

**DER SCHUTZ EINER AUSLÄNDISCHEN AUSSTATTUNG IM INLAND
NACH DEM WARENZEICHENRECHT, § 1 UWG UND § 826 BGB**

D i s s e r t a t i o n
vorgelegt der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechtswissenschaft
(Dr. jur.)

von
JOACHIM EMMERLING

Mainz 1973

1974

DER SCHUTZ EINER AUSLÄNDISCHEN AUSSTATTUNG IM INLAND
NACH DEM WARENZEICHENRECHT, § 1 UWG UND § 826 BGB

D i s s e r t a t i o n

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechtswissenschaft

(Dr. jur.)

von

JOACHIM EMMERLING

Mainz 1973

Erstberichterstatter : Professor Dr. Kraft

Zweitberichterstatter: Professor Dr. Hadding

Tag der mündlichen Prüfung: 26. 6. 1974



G l i e d e r u n g :

Seite

Einführung.

1

Erster Teil: Der Schutz einer ausländischen Ausstattung
nach dem Warenzeichenrecht.

6

I. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten auf Grund der Ein-
tragung eines Warenzeichens.

6

II. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten nach § 4 II
Nr. 5 WZG.

7

III. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten einer Auslands-
ausstattung nach § 25 WZG.

8

I. Der Schutz von Auslandsausstattungen, die auch
im Inland volle Verkehrsgeltung genießen.

8

1. Die warenzeichenrechtliche Ausgangslage.

8

2. Die Folgerungen für den Schutz von Auslands-
ausstattungen.

9

II. Der Schutz von Auslandsausstattungen, die im In-
land keine oder keine volle Verkehrsgeltung ge-
nießen.

10

1. Die Schutzmöglichkeiten auf Grund einer un-
mittelbaren Anwendung des § 25 WZG.

10

2. Die Anerkennung eines Ausstattungsanwartschafts-
rechtes.

11

a. Der Meinungsstand.

11

b. Die Unzulässigkeit der Anerkennung eines
schutzfähigen Ausstattungsanwartschafts-
rechtes.

12

3. Die Heranziehung ausländischer Sachverhalte
zur Begründung eines Schutzes nach § 25 WZG.

18

a. Der Meinungsstand.

18

b. Die Unzulässigkeit der Heranziehung aus-
ländischer Sachverhalte bei der Anwendung
des § 25 WZG.

28

II

aa. Die Kennzeichnung der einer Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte möglicherweise widersprechenden Grundsätze.	28
bb. Die Bedeutung des Territorialitätsprinzips für die Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte.	29
aaa. Der Meinungsstand.	29
bbb. Die Zulässigkeit der Heranziehung ausländischer Sachverhalte bei der Anwendung deutschen Rechtes.	37
cc. Die Bedeutung des § 25 WZG für die Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte.	40
dd. Ergebnis.	43

IV. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten einer Auslandsausstattung nach den internationalen Abkommen.

44

I. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 2 PVÜ.	44
II. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 8 PVÜ.	46
III. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 6 bis PVÜ.	47
IV. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 4 PVÜ.	48

V. Abschnitt: Ergebnis.

49

Zweiter Teil: Der Schutz einer ausländischen Ausstattung nach § 1 UWG.

49

I. Abschnitt: Die Fragestellung.

49

II. Abschnitt: Das Verhältnis des Sonderrechtsschutzes zum UWG.

51

I. Der Meinungsstand.

51

III

II. Die Verschiedenartigkeit der in den Sondergesetzen und dem UWG geschützten Interessen als Zeichen für die Zulässigkeit einer ergänzenden Anwendung des UWG.	52
1. Die durch die gewerblichen Schutzrechte geschützten Interessen.	52
a. Die technischen Sonderschutzrechte.	52
b. Die nichttechnischen Sonderschutzrechte.	53
c. Das Warenzeichenrecht.	53
2. Die durch das allgemeine Wettbewerbsrecht geschützten Interessen.	54
3. Die Folgerungen für die Einordnung des Warenzeichenrechtes.	55
III. Die allgemeinen Folgerungen aus dem Verhältnis des Sonderrechtsschutzes zum UWG.	58
1. Der Meinungsstand.	58
2. Der Grundsatz der Annäherungs- und Nachahmungsfreiheit.	58

<u>III. Abschnitt:</u> Die besonderen die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände.	62
I. Der Meinungsstand.	62
II. Die Bildung von Fallgruppen.	68
1. Die Ausnutzung des mit Mühe und Kosten geschaffenen Arbeitsergebnisses.	68
2. Die besondere Eigenart der Auslandsausstattung.	69
3. Die Preisunterbietung.	70
4. Die ungerechtfertigte Bereicherung.	71
5. Die Ersparnis von Aufwendungen.	75

IV

6. Die Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungs- gefahr durch Annäherung an eine Auslandsaus- stattung.	76
a. Die Herkunftsverwechslungsgefahr bei Aus- landsausstattungen.	76
b. Der Meinungsstand.	77
c. Die Sittenwidrigkeit der Herbeiführung ei- ner Herkunftsverwechslungsgefahr.	82
aa. Die Sittenwidrigkeit von Täuschungen im allgemeinen.	82
bb. Die Sittenwidrigkeit der Annäherung an eine Auslandsausstattung.	84
aaa. Die Herbeiführung einer Herkunfts- verwechslungsgefahr durch Nach- ahmung.	84
bbb. Die Herbeiführung einer Herkunfts- verwechslungsgefahr durch An- näherung ohne bewußte Nachahmung.	97
d. Die im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Herkunftsverwechslungsgefahr an die zu schützende Ausstattung zu stellenden An- forderungen.	99
aa. Der Meinungsstand.	99
bb. Die Beurteilung der in Rechtsprechung und Schrifttum aufgestellten Voraus- setzungen.	101
e. Der subjektive Tatbestand.	107
aa. Die Voraussetzungen in subjektiver Hin- sicht.	107
bb. Der Nachweis der subjektiven Tatbestands- merkmale.	108
f. Zwischenergebnis.	110
7. Die Ausbeutung fremden Rufes und Propaganda- wertes.	110
a. Die Ausbeutung fremden Rufes bei Auslands- ausstattungen.	110
b. Das Verhältnis der Ausnutzung fremden Rufes zur Herkunftstäuschung.	111
c. Die Sittenwidrigkeit der Rufausnutzung.	114
aa. Die Sittenwidrigkeit der offenen An- lehnung.	114

bb. Die Sittenwidrigkeit der versteckten Rufausnutzung.	115
aaa. Der Meinungsstand.	115
bbb. Die Zulässigkeit der Rufausnutzung im Zusammenhang mit der Annäherung an eine Auslandsausstattung.	116
d. Zwischenergebnis.	119
8. Die Behinderung des Mitbewerbers.	120
a. Die Behinderung bei Auslandsausstattungen.	120
b. Der Meinungsstand.	121
c. Die Sittenwidrigkeit der Behinderung durch Anmeldung oder Benutzung eines Zeichens, für das eine Auslandsausstattung besteht.	127
aa. Die Sittenwidrigkeit der Behinderung im allgemeinen.	127
bb. Die Sittenwidrigkeit der Behinderung im Zusammenhang mit Auslandsausstattungen.	131
aaa. Die systematische Nachahmung.	131
bbb. Die Behinderung durch Zeichenanmeldung.	141
aaaa. Die Sittenwidrigkeit des Erwerbes eines Zeichens, das im Inland bereits von einem ausländischen Mitbewerber benutzt wird.	141
bbbb. Die Sittenwidrigkeit des Erwerbes eines Zeichens, das bisher nur im Ausland benutzt wird.	146
d. Zwischenergebnis.	158
9. Die Störung eines zeitlichen Vorsprunges.	159

IV. Abschnitt: Der persönliche Schutzbereich des UWG. 160

<u>Dritter Teil:</u> Der Schutz einer ausländischen Ausstattung nach § 826 BGB.	161
---	-----

<u>I. Abschnitt:</u> Das Verhältnis des § 826 BGB zu § 1 UWG.	161
--	-----

<u>II. Abschnitt:</u> Die einzelnen Voraussetzungen des § 826 BGB.	165
---	-----

<u>Schlußbemerkung.</u>	166
-------------------------	-----

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s :

- Adler, Jürgen, Notwendigkeit und Methode einer gegenständlichen Begrenzung des Ausstattungsschutzes nach § 25 Warenzeichengesetz, Diss. Regensburg 1969.
- Alexander-Katz, Richard, Aktuelle Probleme des Ausstattungsrechts, GR 56. 54 f.
- Ballhaus, Karl-Josef, Import und Re-Import von Markenware, München 1964.
- Baumbach, Adolf, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Berlin 1929.
- Wen schützt das Wettbewerbsrecht ? MUW 1931. 5 f.
- Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band I, Wettbewerbsrecht, 10. Auflage München 1971, Band II, Warenzeichenrecht, 10. Auflage München 1969.
- Becher, Hans, Der Schutz der berühmten Marke, GR 51. 489 f.
- Beier, Friedrich-Karl, Territorialität des Markenrechts und internationaler Wirtschaftsverkehr, GR Int. 68.8 f.
- Die Bedeutung ausländischer Tatumsstände für die Markenschutzfähigkeit, GR 68. 492 f.
- Anm. zu OGH Österreich vom 30. 11. 1970, GR Int. 70. 90 f., GR Int. 71. 92 f.
- Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen in konventionsrechtlicher Sicht, in Beier-Deutsch-Fikentscher, Die Warenzeichenlizenz, Rechtsvergleichende Untersuchungen über die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen, München-Köln-Berlin-Bonn 1963, S. 555 f.
- Benjamin, Georg, Zur Frage der sklavischen Nachahmung von technischen Schöpfungen, GR 29. 649 f.
- Bezenberger, Gerold, Der Begriff der Ausstattung im Sinne des § 25 WZG, WRP 56. 33 f.
- Birk, Rolf, Die Grenzen des Territorialitätsprinzips im Warenzeichenrecht, NJW 64. 1596 f.
- Brandt, Richard, Warenzeichenschutz gegen Importe bei gleichen Warenzeichen im In- und Ausland, MA 64.187 f.
- Burmann, Hans Fr., Die wettbewerbswidrige Nachahmung fremder Werbung, DB 64. 575 f.

VIII

- Das Ausbeuten des guten Rufes fremder Waren -
Anlehnen an fremde Waren und Warengestaltungen,
WRP 71. 6 f.

Busch, Friedemann, Der Schutz im Ausland bekannter Marken
gegen Aneignung im Inland, GR Int. 71. 293 f.

Bußmann, Kurt, Verfolgung ausländischer Zeichenverletzungen
in Deutschland, MUW 29. 419 f.

Bussmann-Pietzker-Kleine, Gewerblicher Rechtsschutz und Ur-
heberrecht, 3. Auflage, Berlin 1962.

Busse, Rudolf, Warenzeichengesetz, 4. Auflage, Berlin 1970.

Callmann, Rudolf, Musterschutz und Wettbewerb. Schutz nicht
eingetragener Muster, GR 27. 216 f.

- Sittenwidrige Ausbeutung fremder Arbeit, GR 28.
251 f.

- Das Reichsgericht zum Problem des "sklavischen"
Nachbaus, GR 28. 430 f.

- Nochmals Nachbau ungeschützter Maschinen, MUW
30. 291 f.

- Der unlautere Wettbewerb, Kommentar, 2. Auflage,
Mannheim Berlin Leipzig 1932.

- Die Kontrollrechte des Markenartikelfabrikanten
und die Lehre von der Erschöpfung im Zeichen-
recht, GR 63. 461 f.

Deutsch, Erwin, Wettbewerbstatbetände mit Auslandsbeziehung,
Stuttgart 1962.

- Die Warenzeichenlizenz im Kollisionsrecht, in
Beier-Deutsch-Fikentscher, Die Warenzeichen-
lizenz, Rechtsvergleichende Untersuchungen über
die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzei-
chen, München-Köln-Berlin 1963, S. 463 f.

Dietze, Die Grenzen des Ausstattungsschutzes, GR 52. 317 f.

Elster, Alexander, "Verkehrsgeltung" als wettbewerblicher
Besitzstand, GR 31. 686 f.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, be-
gründet von Enneccerus, Kipp, Wolf, 2. Band,
Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, be-
arbeitet von Lehmann 1958.

Enneccerus-Nipperdey, 1. Band des vorgenannten Lehrbuches,
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.
Auflage, bearbeitet von Nipperdey, 1. Halbband
1959, 2. Halbband 1960.

Erman, Walter, Handkommentar zum BGB, 5. Auflage, Münster/
Westfalen 1972.

- Esser, Josef, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1971.
- v. Falck, Anm. zu BGH vom 17. 3. 1965, GR 66. 38 f. Centra, GR 66. 43 f.
- Anm. zu BGH vom 28. 1. 1966, GR 66. 427 f. Prince Albert, GR 66. 432.
- Finger, Alexander, Warenzeichenrecht und Wettbewerbsrecht, MUW 29. 149 f.
- v. Gamm, Otto Friedrich Frhr., Warenzeichengesetz, Kommentar, München-Berlin 1965.
- Zeichenverletzung und Verletzung des Alleinvertriebsrechts durch Einfuhr von Originalwaren bei Eintragung der Marke auf den Namen des Alleinvertriebsberechtigten, WRP 62. 79 f.
- Schutz der Werbeidee und ihrer Ausdrucksformen, WRP 70. 125 f.
- Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Kennzeichnungsschutz, in Festschrift 10 Jahre Bundespatentgericht, Köln-Berlin-Bonn-München 1971, S. 133 f.
- Garsky, Werner, Wesen und Schutz der Ausstattung, Diss. Würzburg 1966.
- Gewiese, Georg, Die Ausnutzung fremder Gedanken und Arbeiten und der sogenannte sklavisches Nachbau im Wettbewerb, GR 35. 633 f.
- Sklavisches Nachahmung, GR 36. 296 f.
- v. Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und zum Zugabe- und Rabattrecht, Berlin 1957.
- Graf, Arnd, Schutz ausländischer Kennzeichnungen im Inland, WRP 69. 209 f.
- Hamann, C. A., Über den sogenannten "sklavischen Nachbau" technischer Konstruktionen, GR 61. 171 f.
- Hauber, Hermann, Die Ausstattungsanwartschaft, Diss. Mainz 1958.
- Heiseke, Jürgen, Grenzfälle von Schutzrechtsverletzungen und unlauterem Wettbewerb, WRP 69. 50 f.
- Hefermehl, Wolfgang, Anm. zu BGH vom 19. 12. 1960, GR 61. 294 f. ESDE, GR 61. 299 f.
- Anm. zu BGH vom 23. 3. 1966, GR 67. 298 f. Mo-
dess, GR 67. 303 f.
- Anm. zu BGH vom 11. 11. 1966, GR 67. 304 f. Si-
roset, GR 67. 307 f.

- Anm. zu BGH vom 23. 6. 1967, GR 68. 371 f. Maggi, GR 68. 378 f.
 - Anm. zu BGH vom 12. 7. 1967, GR 68. 581 f. Blunazit, GR 68. 586 f.
 - Anm. zu BGH vom 26. 6. 1968, GR 69. 190 f. Halazon, GR 69. 193 f.
- Heydt, Ludwig, Zum Begriff der Weltmarke, GR 52. 321 f.
- Parallelimporte und Warenzeichenrecht, GR 69. 450 f.
 - Anm. zu BGH vom 14.4.1965, GR 66. 30 f. Konservenzeichen, GR 66. 33 f.
- Hillig, Ausnutzung fremder Arbeitsleistung, GR 29. 247 f.
- Schutz der Arbeitsleistung gegen sittenwidrige Ausbeutung, MUW 29. 477 f.
- Hoepffner, Anm. zu BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 f. Coffeinfrei, GR 63. 429 f.
- Anm. zu BGH vom 14. 1. 1958, GR 58. 351 f. Deutschlanddecke, GR 58. 354.
 - Anm. zu BGH vom 12. 7. 1963, GR 64. 82 f. Lese- ring, GR 64. 87 f.
- Hoth, Jürgen, Territoriale Grenzen des Schutzbereichs von Warenbezeichnungen, GR 68. 64 f.
- Hubmann, Heinrich, Gewerblicher Rechtsschutz, 2. Auflage München 1969; 1. Auflage München und Berlin 1962.
- Isay, Hermann, Der Kampf um § 1 UWG, GR 28. 245 f.
- Die Gefährdung des gewerblichen Rechtsschutzes durch die Anwendung des § 1 UWG, GR 28. 71 f.
 - § 1 UWG und die Sondergesetze des gewerblichen Rechtsschutzes, GR 28. 421 f.
- Katzenberger, Paul, Recht am Unternehmen und unlauterer Wettbewerb, Diss. München 1966.
- Knopp, Werner, Anm. zu BGH vom 2.4.1969, GR 69. 607 f. Recrin, GR 69. 610 f.
- Körner, Eberhard, Ausstattungsanwartschaft und Wettbewerbs- schutz, BB 68. 1064 f.
- Kraft, Alfons, Interessenabwägung und gute Sitten im Wett- bewerbsrecht, München-Berlin 1963.
- Einzelfragen zum Ausstattungsrecht, GR 57. 314 f.
 - Abwehransprüche nach dem deutschen Warenzeichen- recht und der internationale Warenverkehr, GR 69. 120 f.

- Krieger, Ulrich, Die gemeinschaftliche Benutzung von Warenzeichen durch mehrere Unternehmen nach deutschem Recht, in Beier-Deutsch-Fikentscher, Die Warenzeichenlizenz, München-Köln-Berlin-Bonn 1963, S. 3 f.
- Anm. zu BGH vom 5.2.1969, GR 69. 357 f. Suhl, GR 69. 361 f.
- Anm. zu BGH vom 21.11.1969, GR 70. 315 f. Napoleon III, GR 70. 319 f.
- Krüger, Herbert, Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl 51. 361 f.
- Kunz, Hans-Peter, Die Verletzung des Markenrechts durch unerwünschte Importe von Originalwaren, Diss., München 1966.
- Kunze, Gerd, Der Behinderungswettbewerb, Diss., Heidelberg 1963.
- Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I 10. Auflage München 1970, Band II 10. Auflage München 1972.
- Lemhöfer, Dieter, Die Wirtschaftswerbung - ihr Rechtsschutz und ihre Grenzen, WRP 55. 29 f.
- Lindenmaier, Fritz, Erfindungsschutz während der patentamtlosen Zeit, GR 49. 309 f.
- Wettbewerbsunlautere Nachahmung von Gestaltung und Werbung, BB 58. 601 f.
- Loewenheim, Ulrich, Warenzeichen und Wettbewerbsbeschränkung, Bad Homburg 1970.
- Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage München 1973.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim, Eingriffswettbewerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung, JZ 58. 521 f.
- Miosga, Willy, Die grauen Zonen des Zeichenrechts, MA 60.314f.
- Territorialitätsprinzip und Europäisches Markenrecht, MA 63. 39 f.
- Aktuelle Zeichenprobleme, MA 63. 507 f.
- Die Situation auf dem Warenzeichengebiet nach dem Inkrafttreten des Vorabgesetzes, GR 68. 237 f.
- Möschel, Wernhard, Die rechtliche Behandlung der Paralleleinfuhr von Markenware innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Berlin-Zürich 1968.

Moser v. Filseck, Markenschutz und Europamarkt, MA 57.
647 f.

-Anm. zu BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 f. Dolex,
GR 61. 477 f.

Nastelski, Karl, Schutz der Allgemeinheit im Wettbewerbs-
recht, GR 69. 322 f.

Nerretter, Paul, Skalvische Nachahmung, GR 36. 290.

-Wettbewerbsrechtlicher Schutz technischer und
ästhetischer Arbeitsergebnisse, GR 57. 408 f.,
525 f.

Neuhaus, Wilfried, Zulässigkeit und Unzulässigkeit von
Nachahmungen im Wettbewerb, Diss. Köln 1958.

Nolting-Hauff, W., Ist die Benutzung fremder Gedanken und
die Nachahmung fremder Arbeitsergebnisse unlau-
terer Wettbewerb ?, MUW 29. 430 f.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 31. Auflage, München 1972.

Pinzger, Werner, Das deutsche Warenzeichenrecht, 2. Auf-
lage, München-Berlin 1937.

-Das Verhältnis der Handelsmarke des Inlandvertre-
ters zur identischen Fabrikmarke des Ausländers,
MUW 32. 409 f.

Pehle, Rudolf, Aus der neuesten Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofs in Wettbewerbs- und Warenzeichen-
sachen, MA 66. 245 f.

-Neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Wett-
bewerbs- und Warenzeichensachen, MA 69. 370 f.

Raiser, Ludwig, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961.

Reimer, Dietrich, Anm. zu BGH vom 23. 6. 1961, GR 61. 581 f.
Hummel II, GR 61. 505 f.

-Anm. zu BGH vom 4. 11. 1966, GR 67. 315 f. skai
cubana, GR 67. 318 f.

-Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und ge-
werblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung
der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs,
GR Int. 72. 221 f.

Reimer, Eduard, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, System-
atischer Kommentar, 1. Band: Warenzeichen und
Ausstattung, 4. Auflage, München-Köln-Berlin-Bonn,
bearbeitet von Richter, Heydt, Trüstedt; 2. Band:
Wettbewerbsrecht, 4. Auflage, München-Köln-Berlin-
Bonn, bearbeitet von Otto Friedrich Frhr. v. Gamm.

- Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Systematischer Kommentar, 3. Auflage, Köln-Berlin 1954.
- Normenaufstellung zur Frage der Benutzung fremder Arbeit und Gedanken, GR 33. 454 f.
- Riehle, Gerhard, Markenrecht und Parallelimport, Stuttgart 1968.
- Riezler, Erwin, Internationales Zivilprozeßrecht, Berlin Tübingen 1949.
- Rosenthal-Leffmann, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 9. Auflage, Berlin Frankfurt 1969.
- Sack, Rolf, Sittenwidrigkeit, Sozialwidrigkeit und Interessenabwägung, GR 70. 493 f.
- Samwer, Sigmar-Jürgen, Verbraucherschutz und Wettbewerbsrecht, GR 69. 326 f.
- Schilling, Hans-Peter, Das Markenrecht und die Einfuhr von Konzernware, Diss. Winterthur 1965.
- Schramm, Carl, Zulässigkeit und Unzulässigkeit von Nachahmungen, WuW 56. 199 f.
 - Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, Berlin-Köln 1954.
 - Anm. zu BGH vom 16. 3. 1964, GR 64. 385 f. Kaffeetafelrunde, GR 64. 388.
 - Anm. zu BGH vom 27. 11. 1959, GR 60. 244 f. Simili, GR 60. 246 f.
- Schroeter, Klaus Alfred, Zur unlauteren Annäherung an fremde Kennzeichnungen, WRP 68. 125 f.
 - Ausstattungsanwartschaft und wettbewerbsrechtlicher Schutz von Kennzeichen, WRP 68. 435 f.
- Schroeter, Kurt, Die Sittenwidrigkeit bei der Benutzung fremder Arbeit und Gedanken im Wettbewerb, GR 49. 228 f.
- Schwartz, Gustav, Verfolgung unlauteren Wettbewerbs im Allgemeininteresse, GR 67. 333 f.
- Seligsohn, Julius, Ist die Nachbildung von Maschinen und anderen schutzfreien Gegenständen erlaubt ? GR 26. 240 f.
- Smochewer, Fritz, Zur Frage der sklavischen Nachahmung von technischen Schöpfungen, GR 29. 381 f.
- Soergel-Siebert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Auflage, Stuttgart, Band I 1967, Band II 1969.

Spengler, Albrecht, Schranken des Ausstattungsschutzes durch Verkehrsgeltung, MA 53. 385.

-Das Vorbenutzungsrecht bei Warenkennzeichnungen, GR 53. 160 f.

-Gesetzesüberschneidungen im gewerblichen Rechtsschutz, GR 50. 545 f.

-Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz in den Grenzgebieten des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts, WuW 55. 599 f.

-Anlehnung an fremde Werbung als unlauterer Wettbewerb, DB 55. 913 f.

Steindorff, Ernst, Sachnormen im internationalen Privatrecht, Frankfurt 1958.

Storkebaum-Kraft, Warenzeichengesetz, Kommentar, Berlin-Heidelberg-New York 1967.

Tetzner, Heinrich, Kommentar zum Warenzeichengesetz, Heidelberg 1958.

-Zur Frage der wettbewerbsrechtlichen Verteidigung ungeschützter Arbeitsergebnisse, SJZ 50. 179 f.

-Die Problematik der Generalklausel des § 1 UWG, NJW 62. 1087 f.

-Sklavische Nachahmung und § 1 UWG, JR 65. 6 f.

-Objektive Sittenwidrigkeit und Verschulden bei § 1 UWG, GR 50. 130 f.

v. Tuhr, Andreas, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I Leipzig 1910.

Troller, Alois, Die territoriale Unabhängigkeit der Markenrechte im Warenverkehr, GR Int. 60. 244 f.

-Markenrecht und Landesgrenzen, GR Int. 67. 261 f.

Ulmer, Eugen, Anm. zu BGH vom 13. 10. 1965, GR 66. 503 f. Apfelmadonna, GR 66. 508.

Ulmer-Reimer, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der EWG, Band III, Deutschland, München 1968.

Utescher, Ernst, Anm. zu RG JW 35. 1091 f., JW 35. 1091 f.

Wertheimer, Ludwig, Zur Frage der "Ueberspannung des Wettbewerbsgedankens", GR 28. 250 f.

-Ein Beitrag zum Kampf um § 1 UWG, GR 28. 526 f.

-Die Verwendung nicht oder nicht mehr geschützter technischer Schöpfungen, GR 29. 873 f.

Westermann, Sachenrecht, 5. Auflage, Karlsruhe 1966.

Wilde, Günther, Warenzeichen und Wettbewerb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, MA 54.597 f.

-Grundsätze der bundesgerichtlichen Wettbewerbsrechtsprechung, MA 56. 734 f.

Abkürzungsverzeichnis:

a. A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Orte
Allg.	Allgemein
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BB	Der Betriebsberater, zitiert nach Jahrgang und Seite
BerG	Berufungsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BPatGer.	Bundespatentgericht
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb, zitiert nach Jahrgang und Seite
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DPA	Deutsches Patentamt
Einl.	Einleitung
Einf.	Einführung
f.	folgende
GBO	Grundbuchordnung
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz i.d.F. vom 2. 1. 1968
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz vom 11. 1. 1876
GG	Grundgesetz vom 23. 5. 1949
GR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, zitiert nach Jahrgang und Seite

GR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil, zitiert nach Jahrgang und Seite
h.M.	herrschende Meinung
i.S.	im Sinne
i.R.	im Rahmen
JR	Juristische Rundschau, zitiert nach Jahrgang und Seite
JW	Juristische Wochenschrift, zitiert nach Jahrgang und Seite
Kap.	Kapitel
LG	Landgericht
MA	Der Markenartikel, zitiert nach Jahrgang und Seite
MMA	Madriider Abkommen vom 14.4.1891 btr. die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken in der Nizzaer Fassung vom 15.6.1957
MUW	Markenschutz und Wettbewerb, zitiert nach Jahrgang und Seite
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, zitiert nach Jahrgang und Seite
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
PatG	Patentgesetz vom 2. 1. 1968
PVÜ	Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. 3. 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums in der Lissaboner Fassung vom 31. 10. 1958
Rn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung, zitiert nach Jahrgang und Seite
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
u.U.	unter Umständen

XVII

UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909
UrhG	Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. 9. 1965
vgl.	vergleiche
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis, zitiert nach Jahrgang und Seite
WUW	Wirtschaft und Wettbewerb, zitiert nach Jahrgang und Seite
WZG	Warenzeichengesetz i.d. F. vom 2. 1. 1968
z.B.	zum Beispiel

Einführung

In der vorliegenden Arbeit soll der Frage nachgegangen werden, unter welchen Voraussetzungen eine Warenausstattung nach deutschem Recht geschützt werden kann, die lediglich im Ausland, nicht jedoch im Inland volle Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG besitzt.

Diese Frage gewinnt infolge der fortschreitenden Integration der westlichen Welt für Ausstattungen, die im Ausland volle Verkehrsgeltung erlangt haben, im Inland jedoch erst eingeführt werden sollen oder gerade im Begriff sind, eingeführt zu werden, immer mehr an Bedeutung.

Hat eine Kennzeichnung im Ausland Verkehrsgeltung erlangt, so stellt dies infolge der zusammenwachsenden internationalen Märkte einen bedeutenden wirtschaftlichen Wert dar. Der ausländische Unternehmer hat dementsprechend ein erhebliches Interesse, seine im Ausland bekannten Waren auch auf dem inländischen Markt unter der gleichen Aufmachung zu vertreiben.

In den Fällen, in denen dieser Vertrieb im Inland aufgenommen werden soll, die Eintragung als Warenzeichen, gleich aus welchen Gründen, jedoch nicht erfolgt ist, stellt sich während der Einführungszeit vor Erlangung der Verkehrsgeltung im Inland das Problem des Schutzes der Aufmachung oder der Kennzeichnung im Inland.

Zu dieser Problematik sind in jüngerer Zeit zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofes ergangen ¹⁾.

In der Entscheidung vom 23.3.1966 (Modess) wurde die Frage des Schutzes einer ausländischen Kennzeichnung behandelt, die zwar im Inland bislang noch nicht oder kaum benutzt worden ist, außerhalb Deutschlands jedoch eine überragende, auch in den inländischen Fachkreisen und dem inländischen Anmelder bekannte Verkehrsgeltung erlangt hat.

Zeichenrechtliche Ansprüche aus § 25 WZG hat der BGH mit der Begründung verneint, daß es an der hierfür erforderlichen Verkehrsgeltung im Inland fehle. Die Durchsetzung des Zeichens im Ausland ist nicht für ausreichend erachtet worden ²⁾.

Der BGH hat jedoch einen ergänzenden Schutz nach § 1 UWG in Betracht gezogen. In diesem Zusammenhang hat er ausgeführt, es sei sittenwidrig, wenn ein deutscher Konkurrent ohne schutzwürdigen Grund eine Kennzeichnung zur Eintragung in die Warenzeichenrolle anmelde, die mit einer im Inland noch nicht benutzten, außerhalb Deutschlands jedoch überragenden, auch in inländischen Fachkreisen und dem Anmelder bekannte Verkehrsgeltung genießenden Bezeichnung verwechslungsfähig sei und mit Hilfe des erstrebten Zeichenrechtes das Ziel verfolge, die bevorstehende Benutzung des ausländischen Kennzeichens im Inland zu verhindern, ohne daß ihm ein hinreichender sonstiger Grund zur Seite stehe. ³⁾

Da das BerG jedoch in dem zu entscheidenden Fall hinsichtlich der Verbreitung und der Verkehrsgeltung der Marke "Modess" außerhalb Deutschlands keine Feststellungen getroffen hatte, hat der BGH zurückverwiesen ⁴⁾.

1) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 f. Modess; BGH vom 11.11. 1966, GR 67. 304 f. Siroset.

2) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (300) Modess.

3) BGH aaO. S. 301.

4) BGH aaO. 302.

In seiner Entscheidung vom 11. 11. 1966 (Siroset) ¹⁾ ging der BGH noch über diese Grundsätze hinaus.

Da die von dem BerG getroffenen Feststellungen für einen Anspruch nach § 1 UWG nicht ausgereicht hatten, wurde die Frage der Sittenwidrigkeit im Rahmen des § 826 BGB untersucht ²⁾.

Die Klägerin war eine juristische Person in Australien, deren Aufgabe unter anderem darin bestand, wissenschaftliche Forschungen zur Förderung der australischen Industrien durchzuführen. Sie wollte im Inland durch Lizenz-einräumung ein patentrechtlich geschütztes Verfahren unter einer Bezeichnung einführen, die im Inland noch nicht benutzt, in der Fachwelt aber bereits bekannt geworden und zu ihren Gunsten im Heimatland und in zahlreichen anderen Staaten als Warenzeichen angemeldet, bzw. eingetragen war.

In diesem Zusammenhang sah es der BGH als sittenwidrig an, wenn ein inländischer Interessent das Zeichen im Inland in der Absicht als Warenzeichen anmeldet, die Klägerin in der Auswertung ihrer patentrechtlichen Befugnisse zu behindern und sie stattdessen unter Ausnutzung der durch die Anmeldung des Warenzeichens erworbenen Rechtsstellung zu einem anderen, den Interessen des Anmelders dienenden Vorgehen zu veranlassen, die Anmeldung sich also in einer Sperrwirkung gegenüber der Klägerin erschöpfen sollte ³⁾.

Im Zusammenhang mit der vorliegenden Problematik sind darüber hinaus zwei Entscheidungen von Bedeutung ⁴⁾, die

1) BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 f. Siroset;

2) BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset;

3) BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset;

4) BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 f. Pudelzeichen; BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 f. Halazon;

in jüngerer Zeit zu der Frage des Schutzes inländischer Kennzeichen ergangen sind, die im Inland noch keine Verkehrsgeltung i. S. § 25 WZG erlangt hatten.

Die dort zum Schutz inländischer Besitzstände entwickelten Grundsätze können auch im Rahmen der Frage der Schutzmöglichkeiten bei Auslandsausstattungen herangezogen werden, wenn das ausländische Zeichen über einen gewissen zeichenrechtlichen Besitzstand im Inland verfügt.

In seiner Entscheidung vom 26. 6. 1968 (Halazon) ¹⁾ hat der BGH ausgeführt, einer Aufmachung, der es mangels ausreichender inländischer Verkehrsgeltung im Inland an den Entstehungsvoraussetzungen für einen kennzeichenrechtlichen Schutz fehle, könne ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Schutz gewährt werden, wenn die Kennzeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen in gewissem Umfang bekannt geworden und ihrer Natur nach geeignet sei, als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken und die Anlehnung an eine solche Kennzeichnung, zudem ohne hinreichenden Grund, in der verwerflichen Absicht vorgenommen worden sei, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf der anderen Ware zu beeinträchtigen oder auszunutzen ²⁾.

In der Entscheidung vom 8. 7. 1964 (Pudelzeichen) ³⁾ ging es um die Frage, ob die Geltendmachung von Verbotrechten aus einem eingetragenen Zeichen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten bei dem Erwerb des Zeichens unzulässig sein könne ⁴⁾.

In diesem Zusammenhang ist der BGH davon ausgegangen,

1) BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 f. Halazon;

2) BGH vom 26.6.1968, GR 69.190 (191) Halazon;

3) BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 f. Pudelzeichen;

4) BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (491) Pudelzeichen;

ein Wettbewerbsverstoß könne unter Umständen dann angenommen werden, wenn der Zeichenanmelder die Anmeldung ohne hinreichenden Grund in Kenntnis des Umstandes bewirke, daß ein Wettbewerber für die gleiche oder für eine verwechselbare schutzwürdige, jedoch nicht eingetragene Kennzeichnung einen wertvollen Besitzstand erworben hat.

Die Kenntnis der Vorbenutzung alleine wurde nicht für ausreichend erachtet ¹⁾.

Da es nach dem von dem BerG festgestellten Sachverhalt in dem zu entscheidenden Fall im Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens durch die Klägerin sowohl an einem wertvollen Besitzstand der Beklagten fehlte und da die Anmeldung ferner nicht ohne hinreichenden Grund bewirkt wurde ²⁾, konnte nach BGH dem Anspruch der Klägerin nicht mit Erfolg der Mißbrauch des Zeichenrechtes aus dem Gesichtspunkt des sittenwidrigen Erwerbes entgegengehalten werden.

Im Folgenden soll nun die Frage untersucht werden, inwieweit diese vom BGH hinsichtlich des Schutzes nicht eingetragener Kennzeichen entwickelten Grundsätze Zustimmung verdienen.

Dabei soll die Arbeit auf die Frage des Schutzes von Warenbezeichnungen in ihrer eigentlichen Funktion, die Ware eines bestimmten Unternehmens als aus dessen Geschäftsbetrieb stammend zu kennzeichnen, beschränkt werden.

Deshalb sollen andere rechtliche Gesichtspunkte als die des WZG, des § 1 UWG und des § 826 BGB außer Betracht bleiben. Das gilt insbesondere für die Bestimmung des § 16 UWG, in der es um den Schutz von Kennzeichnungen geht, die ein Unternehmen als solches individualisieren ³⁾.

1) BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudelpfoten.

2) BGH aaO. S. 492.

3) Baumbach-Hef. Einl. WZG Anm. 3.

Wenn auch in den Fällen Überschneidungen möglich sind, in denen sich eine Warenbezeichnung zu einem Unternehmenskennzeichen entwickelt hat ¹⁾, so fällt das nicht mehr in den Rahmen der Arbeit. In diesen Fällen geht es nicht mehr um Warenbezeichnungen, sondern um den Schutz eines zu einem Unternehmenskennzeichen gewordenen Warenzeichens.

E_r_s_t_e_r_T_e_i_l: Der Schutz einer ausländischen Ausstattung nach dem Warenzeichenrecht.

I. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten auf Grund der Eintragung eines Warenzeichens.

Ein Ausländer kann unter den Voraussetzungen des § 35 WZG grundsätzlich für seine Warenbezeichnung im Inland durch Eintragung in die Zeichenrolle ein Zeichenrecht erlangen.

In diesem Zusammenhang sei hervorgehoben, daß § 35 I WZG, der den Schutz nach WZG bei Personen, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit, noch eine Niederlassung im Inland besitzen, davon abhängig macht, daß in dem Staat, in dem sich die Niederlassung befindet, nach einer Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt deutsche Warenzeichen in dem selben Umfange wie inländische zum gesetzlichen Schutz zugelassen werden, für Angehörige der PVU nicht gilt, weil deren Rechte von Wohnsitz oder Niederlassung unabhängig sind ²⁾.

1) Baumbach-Hef. § 16 UWG Anm. 8;

2) Baumbach-Hef. § 35 WZG Anm. 2;

II. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten nach § 4 II Nr.
5 WZG.

Fehlt es an einer Eintragung, so läßt sich ein gewisser Schutz auch aus § 4 II Nr. 5 WZG herleiten.

Nach dieser Bestimmung sind im Inland solche Kennzeichnungen von einer Eintragung als Warenzeichen ausgeschlossen, die nach allgemeiner Kenntnis innerhalb der beteiligten Verkehrskreise bereits von einem anderen als Warenzeichen für gleiche oder gleichartige Ware benutzt werden.

Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift ist jedoch nur begrenzt. § 4 II Nr. 5 WZG schützt im Inland allgemein bekannte ausländische Kennzeichnungen nur dann, wenn für einen anderen dieses Zeichen als Warenzeichen eingetragen werden soll.

Aus dieser Vorschrift läßt sich jedoch nicht herleiten, ob eine ausländische Ausstattung im Inland z.B. auch dann geschützt werden kann, wenn eine verwechslungsfähige Kennzeichnung benutzt wird, ohne daß eine Eintragung erstrebt wird, oder wenn die Kennzeichnung im Inland innerhalb der beteiligten Verkehrskreise nicht allgemein bekannt ist.

III. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten einer Auslandsausstattung nach § 25 WZG.

I. Der Schutz von Auslandsausstattungen, die auch im Inland volle Verkehrsgeltung genießen.

1. Die warenzeichenrechtliche Ausgangslage.

Ausstattungen dienen wie Warenzeichen hauptsächlich dem Zweck, Waren bestimmter Herkunft zu individualisieren.

Wenn eine Warenaufmachung Verkehrsgeltung erlangt hat, also "innerhalb beteiligter Verkehrskreise", insbesondere durch ihre Eigenart und Bekanntheit als Kennzeichen für die betriebliche Herkunft gleicher oder gleichartiger Waren eines anderen gilt, gewährt § 25 WZG ein sachliches, nach allgemeiner Meinung subjektives Recht ¹⁾, das zu seiner Entstehung keines formalen Eintragungsvorganges bedarf.

Ob die sachlichen Voraussetzungen für die Verkehrsgeltung erfüllt sind, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles.

In diesem Zusammenhang wird insbesondere die Eigenart, die Einprägsamkeit und die Neuheit der Aufmachung ²⁾ sowie die Werbung und der Umsatz der beteiligten Unternehmen von Bedeutung sein.

Dabei ist zu beachten, daß die Ausstattung, wie sich aus der Formulierung "innerhalb beteiligter Verkehrskreise" ergibt, nicht bei der Gesamtheit oder dem überwiegenden Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise bekannt zu sein braucht. Es ist vielmehr ausreichend, wenn ein nicht ganz unerheblicher Teil der Abnehmerschaft die Bezeichnung als Hinweis auf den Betrieb wertet ³⁾.

1) statt vieler: Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 8.

2) Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 40.

3) BGH vom 16.10.1959, GR 60. 130 (133) Sunpearl.

2. Die Folgerungen für den Schutz von Auslandsausstattungen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob Auslandsausstattungen im Inland nach § 25 WZG geschützt werden können, sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

1. Eine ausländische Ausstattung hat durch den Vertrieb der Ware auf Grund der zwischenstaatlichen Handelsbeziehungen oder infolge der grenzüberschreitenden Wirkung der Massenmedien, wie es bei einigen in den USA auf dem Markt befindlichen aber in Deutschland noch nicht in Vertrieb stehenden Produkten der Fall ist, im Inland volle Verkehrsgeltung erlangt.
2. Die Auslandsausstattung besitzt im Inland keine oder keine volle Verkehrsgeltung.

Es geht zunächst um die Kennzeichnungen, die im Inland volle Verkehrsgeltung erlangt haben.

Hier stellt sich die Frage, ob dann, wenn die Voraussetzungen des § 35 WZG, insbesondere die des auf die Ausstattung anwendbaren § 35 III WZG ¹⁾ erfüllt sind, ein Schutz der Aufmachung unmittelbar aus § 25 WZG möglich ist.

§ 25 WZG macht die Anerkennung eines Ausstattungsrechtes davon abhängig, daß die Aufmachung innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleicher oder gleichartiger Ware eines anderen gilt.

Eine Ingebrauchnahme im Inland wird nach dem Wortlaut des § 25 WZG nicht verlangt.

Auch aus dem Merkmal der Verkehrsgeltung läßt sich nicht entnehmen, daß die Entstehung des Ausstattungsrechtes von einer inländischen Benutzung abhängig sein soll.

1) RG vom 8.5.1914, RGZ 85. 30 (37); v. Gamm § 35 WZG Anm. 10; Baumbach-Hef. § 35 WZG Anm. 11.

Eine solche Auslegung entspricht auch dem Zweck des § 25 WZG, Herkunftstäuschungen im Inland zu verhindern. Bei der starken internationalen Verflechtung der Wirtschaft und des Nachrichtenwesens ist es nicht ausgeschlossen, daß eine ausländische Ausstattung in den beteiligten inländischen Verkehrskreisen bekannt ist, bevor sie im Inland in Gebrauch genommen wird.

Wird nun eine solche Aufmachung im Inland von einem anderen zur Kennzeichnung seiner gleichen oder gleichartigen Ware benutzt, so ist die Verwechslungsgefahr in gleichem Maße gegeben, wie bei Kennzeichnungen, die im Inland benutzt werden. Auch hier besteht die Gefahr, daß der Verkehr glaubt, es handele sich bei der mit der Aufmachung versehenen Ware um solche des ausländischen Unternehmers ¹⁾.

Das rechtfertigt es, sofern die Voraussetzungen des § 35 WZG erfüllt sind, für den Schutz einer Auslandsausstattung im Inland nach § 25 WZG die inländische Verkehrsgeltung ausreichen zu lassen ²⁾.

II. Der Schutz von Auslandsausstattungen, die im Inland keine oder keine volle Verkehrsgeltung genießen.

1. Die Schutzmöglichkeiten auf Grund einer unmittelbaren Anwendung des § 25 WZG.

Von erheblicher praktischer Bedeutung sind jedoch die Fälle,

1) ähnliche Erwägungen für § 16 UWG bei Bekanntheit ausländischer Kennzeichen im Inland: Graf WRP 69. 212.

2) so auch: Heydt GR 52. 324; Reimer-Heydt Kap. 38 Anm. 5 S. 667; Tetzner § 25 WZG Anm. 34.

in denen der ausländische Unternehmer für seine Aufmachung lediglich im Ausland Verkehrsgeltung besitzt. Das kann darauf beruhen, daß er mit seiner Ware auf dem inländischen Markt noch nicht in Erscheinung getreten ist oder gerade erst mit dem Vertrieb im Inland begonnen hat. Da es in beiden Fällen an einer Bekanntheit der Ausstattung "innerhalb beteiligter Verkehrskreise" fehlt, greift § 25 WZG seinem Wortlaut nach nicht ein.

Es ist jedoch zu untersuchen, ob man § 25 WZG nicht dahin auslegen kann, daß die ausländische Verkehrsgeltung zu berücksichtigen ist oder ob nicht zumindest in den Fällen, in denen die Verkehrsanerkennung im Inland angebahnt ist, ein Schutz auf Grund der Anerkennung eines Ausstattungsanwartschaftsrechtes möglich ist.

2. Die Anerkennung eines Ausstattungsanwartschaftsrechtes.

a. Der Meinungsstand.

Nach nahezu einhelliger Ansicht in Literatur und Rechtsprechung wird die im Werden begriffene Ausstattung vor der Erlangung der inländischen Verkehrsgeltung nicht als absolutes Recht nach § 25 WZG geschützt ¹⁾.

1) Hanseatisches OLG vom 13.10.1949, GR 49. 422 (423) Vimulsan; OLG Düsseldorf vom 12.6.1953, GR 53. 527 (528) Damas/Dimas; LG Düsseldorf vom 25.6.1953, GR 54. 27 (28); OLG Stuttgart vom 4.7.1967, GR Int. 69. 142 (143) Thermaflex; RG vom 8.6.1928, MUW 27/28.489 (491) Küchenwunder; Finger MUW 29. 149 (155); Pinzger § 25 WZG Anm. 3; Reimer-Heydt Kap. 40 Anm. 2 S. 697; Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 102; Storkebaum-Kraft § 25 WZG Anm. 54; v. Gamm WZG Einf. Rn. 87; Tetzner § 25 WZG Anm. 12; Busse § 25 WZG Anm. 8 c; Schramm aaO. S. 75; Hubmann § 4 VI; Körner BB 68. 1064; Busch GR Int. 71. 300; gleiche Erwägungen bei der Ablehnung eines Vorbenutzungsrechtes in BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex.

Anderer Ansicht ist lediglich Reimer ¹⁾, der die Ausstattungsanwartschaft als absolutes Recht i.S. § 823 BGB ansieht.

Die herrschende Meinung begründet ihren Standpunkt im wesentlichen damit, daß § 25 vollendete Verkehrsgeltung voraussetze ²⁾ und diese Regelung nicht durch die Anerkennung eines Ausstattungsanwartschaftsrechtes umgangen werden könne ³⁾.

Das Reichsgericht ließ es für den Sonderfall einer im Ausland bekannten Marke in seiner Entscheidung vom 26.5.1933 ⁴⁾ offen, ob die zum Firmenrecht entwickelten Grundsätze ⁵⁾ auch auf das Ausstattungsrecht anwendbar seien und somit bei begründeter Aussicht bzw. einer hohen Wahrscheinlichkeit einer bevorstehenden räumlichen Ausdehnung, einer ausländischen Ausstattung Schutz zu gewähren sei, falls sie wenigstens so weit in den inländischen Verkehr eingedrungen sei, daß sie in den beteiligten Verkehrskreisen bereits eine gewisse Anerkennung gefunden habe, weil dann jedenfalls gefordert werden müsse, daß die Durchsetzung im Verkehr auf Grund eines starken, sich ständig steigernden Umfanges der Geschäftstätigkeit innerhalb Deutschlands bevorstehen müsse ⁶⁾.

b. Die Unzulässigkeit der Anerkennung eines schutzfähigen Ausstattungsanwartschaftsrechtes.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine inländische Ausstattung, deren Verkehrsanerkennung im Inland angebahnt ist,

1) Kap. 40 Anm. 2, 3. Auflage.

2) Baumbach-Hef § 25 WZG Anm. 102; Busch GR Int. 71. 300; Hubmann § 44 VI.

3) Tetzner § 25 WZG Anm. 12; Hanseatisches OLG vom 13.10.1949, GR 49. 422 (423) Vimulsan.

4) RG vom 26.5.1933, RGZ 141. 110 (121) The white spot.

5) RG vom 3.6.1927, RGZ 117. 215 (224) Eskimo Pie; RG vom 30.4.1931, RGZ 132. 374 (380) Chaussures Manon.

6) RG vom 26.5.1933, RGZ 141. 110 (121) The white spot.

auf Grund der Anerkennung eines absoluten Rechtes an einer Ausstattungsanwartschaft geschützt werden kann, ist von der im Warenzeichengesetz getroffenen Regelung auszugehen.

Der Gesetzgeber hat trotz des in § 7 PatG vorgesehenen Vorbenutzungsrechtes von einer entsprechenden Regelung im Warenzeichenrecht abgesehen ¹⁾).

Eine Verschiebung der Grenzen des § 25 WZG durch Anerkennung einer Ausstattungsanwartschaft würde auch die Mitbewerber in unerträglichem Maße beeinträchtigen.

Das grundsätzlich an nicht eingetragenen, aber auch an nicht eintragungsfähigen Zeichen bestehende Freihaltebedürfnis ist bereits durch die Anerkennung des Ausstattungsrechtes eingeschränkt. Insoweit hat § 25 WZG die Frage, wie die Interessen der Allgemeinheit und die der Mitbewerber gegeneinander abzugrenzen sind, abschließend geregelt. Das Freihaltebedürfnis an nicht eingetragenen Zeichen soll nur dann ausnahmsweise zurücktreten, wenn infolge der Verkehrsgeltung einer Ausstattung eine konkrete Täuschungsgefahr für die Allgemeinheit besteht. Eine weitere Einschränkung durch die Anerkennung einer Ausstattungsanwartschaft ist wegen Überwiegender Interessen der Allgemeinheit nach der gesetzlichen Wertung nicht möglich. Fehlt es an einer Verkehrsgeltung, so soll eine dennoch bestehende Verwechslungsgefahr unerheblich sein.

Entscheidend gegen die Anerkennung eines Ausstattungsanwartschaftsrechtes spricht zudem, daß auf diese Weise ein gesetzlich nicht anerkanntes absolutes Recht geschaffen würde ²⁾).

1) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex;

2) Tetzner § 25 WZG Anm. 12;

Zwar ist in unserem Rechtssystem, insbesondere im Sachenrecht des BGB, bei den dinglichen Erwerbstatbeständen für einzelne Fälle, in denen sich der Erwerbsvorgang infolge Befristung, Bedingung oder Mehrstufigkeit über eine gewisse Zeit erstreckt, anerkannt, daß dem künftigen Erwerber eines Rechtes ein Anwartschaftsrecht auf den Vollrechtserwerb zustehen kann.

Als Voraussetzung hierfür wird gefordert, daß schon einzelne Tatbestandsmerkmale des Erwerbstatbestandes erfüllt sind und der Erwerber in gewissem Maße eine gesicherte Rechtsposition erworben hat ¹⁾).

Im Einzelnen ist jedoch umstritten, wovon die Anerkennung einer Anwartschaft abhängen soll.

V. Tuhr grenzt die Anwartschaft als Warterecht von der bloßen Erwerbsaussicht nach dem Grad der Sicherheit ihrer Entstehung ab ²⁾).

Die heute überwiegende Meinung beschränkt den Begriff der Anwartschaft auf die Fälle, in denen eine vorhandene Rechtsstellung so weit verfestigt ist, daß sie als Vorstufe des betreffenden Vollrechtes angesehen werden kann und somit eine eigene Funktion erfüllt ³⁾).

Die erste Ansicht ist als zu weit abzulehnen. Die Sicherheit der Erwerbsaussicht ist von schwankenden außerrechtlichen Faktoren abhängig ⁴⁾). Der Grad der Sicherheit erweist sich deshalb als zu unbestimmt, um ein zu schützendes Warterecht von einer tatsächlichen Erwerbsaussicht zu unterscheiden.

Eine brauchbare Abgrenzung der Anwartschaft von der bloßen

1) Erman-Hefermehl § 158 BGB Anm. 5;

2) v. Tuhr I § 9;

3) Raiser aaO. S. 7/8; Westermann § 5 III 3a; Soergel-Mühl Einl. § 854 BGB Rn. 26; Staudinger-Seuffert Einl. vor § 854 BGB Bem. 3.c;

4) Raiser aaO. S. 6/7.

Erwartung ermöglicht alleine die zweite Auffassung.

Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob nach diesen Grundsätzen in dem zeichenrechtlichen Besitzstand einer Auslandsausstattung, deren Verkehrsgeltung im Inland erst angebahnt ist, eine Anwartschaft gesehen werden kann.

Auch wenn der Wettbewerber in diesen Fällen bereits einen gewissen zeichenrechtlichen Besitzstand erlangt hat, fehlt es hier im Unterschied zu den im BGB anerkannten Anwartschaften, bei denen es hauptsächlich um die Rechte aus bedingten Rechtsgeschäften (§§ 158 - 162 BGB) im Zusammenhang mit Erwerbstatbeständen, das Recht des Nacherben (§§ 2100 f. BGB) und die Anwartschaften des Erbsitzungsbesitzers und des Finders (§§ 937, 973 BGB) geht, an einer hinreichenden Gewißheit, daß dieser Besitzstand auch tatsächlich zur Verkehrsgeltung erstarken wird. Während es sich dort um meist an den Besitz geknüpfte Tatbestände handelt, im Rahmen derer einzelne Rechtshandlungen dem Anwärter eine gewisse geschützte Position verschaffen¹⁾, fehlt es bei der werdenden Ausstattung an einem mehraktigen Tatbestand, im Rahmen dessen bei Vorliegen gewisser Tatbestandsmerkmale von einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Rechtserwerbes gesprochen werden kann. Im Unterschied zu den im bürgerlichen Recht anerkannten Anwartschaften kann hier im Vorstadium des Rechtserwerbes nicht ein Teil eines bereits bestehenden Rechtes, insbesondere durch Übertragung, erlangt werden. Die Entwicklung zum Ausstattungsrecht ist alleine von der Verkehrsgeltung abhängig. Die Meinung der beteiligten Verkehrskreise wirkt insoweit rechtserzeugend.

Ob die Verkehrsgeltung einmal erreicht werden wird, kann vorher nie sicher festgestellt werden. Es ist insoweit

1) so z.B. : §§ 929, 158 f. BGB, §§ 2100 ff. BGB, 17 GBO.

nicht nur ungewiß, wie sich der Weitervertrieb der mit der Aufmachung gekennzeichneten Ware im Inland entwickeln wird, sondern es besteht darüber hinaus die Möglichkeit, daß andere Mitbewerber vor Erlangung der Verkehrsgeltung für das gleiche Zeichen Bekanntheit "innerhalb beteiligter Verkehrskreise" erzielen.

Aber selbst wenn man in besonderen Ausnahmefällen, in denen die Verkehrsgeltung bereits angebahnt ist, eine gesicherte Position des Zeicheninhabers bejahen würde ¹⁾, bliebe die Frage, ob der Schutz dieser Position mit der warenzeichenrechtlichen Regelung in Einklang steht.

Die Anwartschaftsrechte sind gesetzlich nicht festgelegt. Die Anerkennung eines solchen Rechtes wäre daher nur dann möglich, wenn dies nach dem Rechtssystem zulässig wäre und insbesondere aus positiven Rechtsvorschriften entnommen werden könnte, daß diesem Rechtsinstitut eine gewisse dingliche Wirkung beigemessen werden soll ²⁾.

Das würde voraussetzen, daß dem Inhaber einer Kennzeichnung, deren Verkehrsgeltung bereits angebahnt ist, durch das Warenzeichengesetz eine selbständige, in seinen Willen gestellte Rechtsmacht verliehen worden ist.

Hierfür findet sich im Gesetz keine Stütze. In den §§ 24, 25 WZG ist klargestellt, daß Zeichen nur bei Eintragung oder aber bei vollendeter Verkehrsgeltung geschützt sein sollen ³⁾. Wollte man es auf Grund der Anerkennung eines Ausstattungsanwartschaftsrechtes für einen dem § 25 WZG entsprechenden Schutz ausreichen lassen, wenn die Verkehrsgeltung erst angebahnt ist, würde man die im WZG aufgestellten Voraussetzungen verschieben ⁴⁾. Dies kann nicht zulässig sein.

1) Hauber aaO. S. 33 f., der eine solche Position bejaht.

2) Körner BB 68. 1064.

3) Körner BB 68. 1064.

4) Hauber aaO. S. 60; Tetzner § 25 WZG Anm. 12.

Alleine dieses Ergebnis entspricht den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs.

Die Abgrenzung der Fälle, in denen mit Sicherheit die Erlangung der Verkehrsgeltung erwartet werden kann, von denen der bloßen Erwerbsaussicht, ist schwierig. Die Grenzen sind fließend.

Die Bejahung des Schutzes der Ausstattungsanwartschaft brächte viele Unsicherheitsfaktoren mit sich ¹⁾. Wann sollte eine solche Basis vorhanden sein? Wann müßten Hinderungsgründe für den Erwerb der endgültigen Verkehrsgeltung angenommen werden?

Angeichts dieser unsicheren Faktoren würde der Geschäftsverkehr mit unerträglichen Rechtsunsicherheiten belastet ²⁾, die die Interessen des Zeicheninhabers an seinem Besitzstand zurücktreten lassen.

Die Auslandsausstattung kann somit, auch wenn ihre Verkehrsgeltung im Inland bereits angebahnt ist, nicht als ein Ausstattungsanwartschaftsrecht geschützt werden.

Einer Auslandsausstattung kann im Inland auf Grund warenzeichenrechtlicher Vorschriften demnach allenfalls dann ein gewisser Schutz zuteil werden, wenn in den Fällen, in denen ein Zeichen im Inland völlig unbekannt ist oder es zumindest an einer vollen Verkehrsgeltung fehlt, für einen Schutz nach § 25 WZG die ausländische Bekanntheit mit herangezogen werden kann.

Diese Frage soll im Folgenden untersucht werden.

1) Garsky aaO. S. 81.

2) OLG Düsseldorf vom 12.6.1953, GR 53. 527 (528) Damas; BGH vom 11.11.1955, BGHZ 19. 23 (27/8) Magirus; Schramm aaO. S. 75; Tetzner § 25 WZG Anm. 12; Körner BB 68. 1064.

3. Die Heranziehung ausländischer Sachverhalte zur Begründung eines Schutzes nach § 25 WZG.

a. Der Meinungsstand.

Die Entwicklung in der Rechtsprechung.

Die Frage der Anrechnung ausländischer Verkehrsgeltung im Zusammenhang mit § 25 WZG klingt nur in wenigen Entscheidungen an.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 26. 5. 1933 ¹⁾ zum Schutz einer im Ausland Verkehrsgeltung genießenden Ausstattung Stellung genommen.

Bei der Frage, ob der Ausstattungsschutz, den die Erstklägerin in England und anderen Ländern inne hatte, auch für Deutschland erheblich sei, wird zwar davon ausgegangen, daß der auf Grund der Verkehrsgeltung in einem ausländischen Wirtschaftsgebiet erworbene Schutz in Deutschland grundsätzlich kein Ausschließlichkeitsrecht begründen könne. Den Anforderungen der Wirtschaft entsprechend erwägt das RG jedoch, wie auch i.R. des § 16 UWG, dem Gedanken möglicher künftiger Ausdehnung eines Unternehmens unter besonderen Voraussetzungen Rechnung zu tragen und somit einen Schutz schon dann zu gewähren, wenn zwar noch keine abgeschlossene Verkehrsgeltung, wohl aber ein Zustand vorliegt, bei dem die Durchsetzung im Verkehr auf Grund eines starken, sich ständig steigernden Umfanges der Geschäftstätigkeit innerhalb Deutschlands mit Sicherheit bevorsteht ²⁾.

1) RGZ 141. 110 (120) The white spot.

2) RG aaO. S. 121.

Ob die ausländische Verkehrsgeltung letztlich auch berücksichtigt worden wäre, blieb offen, da es im konkreten Fall an einer solchen Verkehrsdurchsetzung fehlte.

In der neueren Rechtsprechung hat der BGH, ohne dies im einzelnen zu begründen, entschieden, eine Durchsetzung des Zeichens im Ausland könne für einen Schutz nach § 25 WZG nicht ausreichen ¹⁾).

Auf der gleichen Linie liegt die Entscheidung des BGH vom 2.4.1969 ²⁾). Im Zusammenhang mit der Frage, ob jemand im Inland ein Warenzeichen anmelden darf, obwohl er weiß, daß die gleiche Kennzeichnung im Ausland für einen anderen eingetragen ist und dort benutzt wird, läßt der BGH zwar grundsätzlich die Berücksichtigung eines ausländischen Zeichens zu ³⁾).

Hinsichtlich der Frage, ob schon alleine die Kenntnis des Inländers von der Benutzung eines Zeichens im Ausland ausreicht, um die Sittenwidrigkeit zu begründen, führt der BGH jedoch aus, daß dies nicht mit dem System des internationalen Rechtsschutzes für Warenzeichen im Einklang stehe. Da dieses System auf der territorialen Begrenzung des Warenzeichenschutzes beruhe, gehe es davon aus, daß dieselben Zeichen gleichzeitig in verschiedenen Staaten von verschiedenen Inhabern für gleiche Ware benutzt werden dürften. Demgegenüber würde es auf eine extraterritoriale Erstreckung des Schutzes nationaler Warenzeichenrechte hinauslaufen, wollte man die inländische Anmeldung im Ausland benutzter Zeichen bei Kenntnis dieser Benutzung ohne Vorliegen besonderer Umstände als wettbewerbswidrig beurteilen. Hierfür bestehe auch trotz der zunehmenden Verflechtung der Märkte wegen der internationalen Abkommen kein unabweisbares Bedürfnis.

1) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (300) Modess;

2) GR 69. 607 f. Recrin.

3) BGH vom 2.4.1969, GR 69. 607 (609) Recrin.

Daraus folgt, daß der BGH die ausländische Verkehrsanerkennung für einen Schutz im Inland nicht für ausreichend ansieht.

Ausführlicher wird in der Rechtsprechung die unserem Problem ähnlich gelagerte Frage der Berücksichtigung ausländischer Tatumsstände im Rahmen des § 16 UWG behandelt.

In mehreren Entscheidungen hat es das Reichsgericht im Zusammenhang mit schlagwortartigen Bezeichnungen für einen Schutz nach § 16 UWG als ausreichend erachtet, daß ein ausländischer Firmennamen auf Grund eines sich ständig steigernden Umfanges der Geschäftstätigkeit im Inland bereits eine gewisse Verkehrsanerkennung gefunden hatte ¹⁾.

Demgegenüber läßt es der BGH hier im Unterschied zu der engeren reichsgerichtlichen Rechtsprechung ausreichen, daß im Inland eine Ingebrauchnahme vorliegt, die auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung im Inland schließen läßt ²⁾.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die reichsgerichtlichen Entscheidungen im wesentlichen zu den mit der Frage des Schutzes von Ausstattungen nicht vergleichbaren Fällen des Schutzes schlagwortartiger Firmenkennzeichnungen ergangen sind, für den eine Verkehrsgeltung im Inland nicht erforderlich ist.

-
- 1) RG vom 30.4.1931, RGZ 132. 374 (380) Chaussures Manon; RG vom 3.6.1927, RGZ 117. 215 (224) Eskimo Pie; RG vom 12.5.1931, GR 31. 870 (873) Elida; RG vom 28.1.1943, RGZ 170. 302 (306/7) De vergulde Hand.
 - 2) BGH vom 7.7.1965, GR 66. 267 (269) White Horse; BGH vom 5.2.1969, GR 69. 357 (359) Sihl; BGH vom 17.9.1969, GR Int. 70. 286 (287) Migrol; BGH vom 2.4.1971, WRP 71. 323 (325) Swops; BGH vom 21.11.1969, GR 70. 315 (316) Napoleon III.

Auch soweit es in der BGH- Rechtsprechung um ausländische Zeichen geht, läßt sich hieraus nichts für oder gegen die Zulässigkeit der Heranziehung ausländischer Verkehrsgeltung im Rahmen des § 25 WZG herleiten. Hier wird auf die inländische Ingebrauchnahme, nicht aber auf Auslands-sachverhalte abgestellt.

Die Bedeutung der Entscheidungen, insbesondere der des BGH, liegt jedoch darin, daß am Rande Ausführungen zu finden sind, die für das vorliegende Problem Beachtung finden können.

So wird insbesondere in der Entscheidung vom 5. 2. 1969 ¹⁾ die Frage aufgeworfen, im Ergebnis jedoch offen gelassen, ob Art. 8 PVÜ zu entnehmen ist, daß, jedenfalls soweit ein bekanntes ausländisches Firmenkennzeichen gegeben ist, zur Verhütung von Täuschungen für einen Schutz nach § 16 UWG von einer Ingebrauchnahme des Zeichens im Inland abgesehen werden kann.

Wenn hier erwogen wird, die Ingebrauchnahme, bzw. folgerichtig bei weniger unterscheidungskräftigen Namens- oder Firmenkennzeichen die Verkehrsgeltung im Ausland für einen inländischen Schutz nach § 16 UWG ausreichen zu lassen, zeigt sich hierin die Tendenz, einer Berücksichtigung ausländischer Tatbestände im Rahmen des § 16 UWG nicht von vorneherein ablehnend gegenüberzustehen.

Auch in anderen Entscheidungen klingt unabhängig von einem Schutz nach §§ 16 UWG, 25 WZG das Problem der Behandlung ausländischer Sachverhalte an.

Zwar wird in der Entscheidung vom 7.3.1969 ²⁾ unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung inländischer Zeichenrechte ausgeführt, der Inhaber eines inländischen, rechtmäßig begründeten Zeichens handle wegen der territorial begrenzten Geltung der Warenzeichenrechte grundsätzlich nicht

1) GR 69. 357 (359) Suhl.

2) GR Int. 70. 13 (14) Alemite.

mißbräuchlich, wenn er sein Zeichen gegen ein anderes verteidige, selbst wenn dies im Ausland weltweit durchgesetzt sei. Hierfür seien vielmehr besondere Umstände erforderlich ¹⁾.

Demgegenüber war in der Entscheidung vom 28.1.1966 ²⁾ im Zusammenhang mit der Frage der Verwirkung dem ausländischen Inhaber eines jüngeren deutschen Warenzeichens gegenüber der Löschungsklage auf Grund eines älteren Warenzeichens ein wertvoller Besitzstand an seiner Bezeichnung unter anderem mit Rücksicht darauf zuerkannt worden, daß diese Bezeichnung im Ausland überdurchschnittliche Verkehrsbekanntheit besaß.

Dies wurde damit begründet, daß in einer Zeit steigenden Weltverkehrs und weltwirtschaftlicher Verflechtung eine Kennzeichnung, die in zahlreichen Staaten, darunter in solchen von bedeutendem Einfluß, verbreitet sei, auch in einem Gebiet, in dem sie nur in begrenztem Umfang benutzt werde, einen wettbewerblichen Wert darstelle, der für sonstige Kennzeichen erst durch eine umfangreiche Verwendung in diesem Gebiet geschaffen werden könne. Dies rechtfertige es, dem Inhaber einer solchen Kennzeichnung auch dann einen schutzwürdigen Besitzstand zuzubilligen, wenn die Umstände der darunter im Inland vertriebenen Ware für sich alleine hierfür nicht ausreichen würden ³⁾.

Ähnliche Erwägungen finden sich in der Entscheidung vom 5.2.1969 ⁴⁾.

Der BGH führt hier aus, die im Ausland erworbene Verkehrsgeltung könne für die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr mittelbar von Bedeutung sein, soweit bei deren Prüfung die Bekanntheit des Firmenschlagwortes in Betracht zu ziehen sei. Das unterscheidungskräftige Firmenkennwort

1) BGH aaO. S. 14.

2) GR 66. 427 (431) Prince Albert.

3) BGH aaO. S. 431.

4) BGH GR 69. 357 (359) Sihl.

eines ausländischen Unternehmens könne, sobald es im Inland in Benutzung genommen worden sei und damit die Schutzvoraussetzungen erfülle, auch bei vorerst geringem Benutzungsumfang den inländischen Verkehrskreisen gleichwohl stärker bekannt sein, insbesondere dann, wenn es sich hier um Fachkreise handele ¹⁾).

In seiner Entscheidung vom 26.6.1968 ²⁾ vertritt der BGH zwar im Zusammenhang mit der Frage der Schutzwürdigkeit von Vorratszeichen zunächst die Meinung, daß es dem Grundgedanken der verbandsrechtlichen Regelung entspreche, den Inhaber einer IR- Marke dem Inhaber eines inländischen eingetragenen Warenzeichens gegenüber gleich und nicht besser zu stellen. Deshalb sei die im Ausland stattfindende Benutzung nicht so anzusehen, als ob sie im Inland stattgefunden hätte. Im Anschluß hieran wird aber im Rahmen der nach inländischem Recht zu prüfenden Frage, ob der Inhaber einer IR- Marke, die im Inland als Vorratszeichen anzusehen sei, ein schutzwürdiges Interesse habe, die ausländische Benutzung mit herangezogen ³⁾).

Die Meinungen in der Literatur.

Auch im Schrifttum gibt es nur wenige Äußerungen zu der Frage, ob für einen Schutz nach § 25 WZG die ausländische Verkehrsgeltung mit herangezogen werden kann.

Die Grundsätze der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ⁴⁾, die zu § 16 UWG entwickelt, aber deren Anwendung auch im Zusammenhang mit der Frage des Schutzes einer ausländischen Ausstattung erwogen wurde ⁵⁾, werden für den Ausstattungsschutz nicht für anwendbar gehalten. Sie werden

1) BGH aaO. S. 360.

2) GR 69. 48 f. Alcacyl.

3) BGH aaO. S. 49.

4) RG vom 30.4.1931, RGZ 132. 374 (380) Chaussures Manon; RG vom 12.1.1931, GR 31. 870 (873) Elida; RG vom 26.5.1933, RGZ 141. 110 (120) The white spot; RG vom 28.1.1943, RGZ 170. 302 (305) De vergulde Hand; vgl. auch o.S. 20.

5) RG vom 26.5.1933, RGZ 141. 110 (120/1) The white spot.

wegen des Erfordernisses der Geschäftstätigkeit im Inland als zu eng, andererseits wegen des Verzichtes auf eine abgeschlossene Verkehrsgeltung als zu weit bezeichnet ¹⁾). Wollte man auf eine Durchsetzung im Inland verzichten, so würde der Ausländer entgegen Art. 2 PVÜ nicht wie ein Inländer, sondern stärker geschützt werden ²⁾).

Meist wird die Frage der Zulässigkeit der Heranziehung von Auslandssachverhalten jedoch im Zusammenhang mit § 16 UWG behandelt.

Nach Überwiegender Meinung sollen Firmenkennzeichen, die nach § 16 UWG mangels Unterscheidungskraft nur bei Verkehrsgeltung geschützt werden können, im Inland nur dann Schutz genießen, wenn sich die ausländische Bezeichnung im Inland im Verkehr durchgesetzt hat ³⁾).

Gleiches soll für den Schutz nach § 25 WZG gelten. Wird eine Ausstattung nur im Ausland benutzt und hat sie sich nur dort als Kennzeichen durchgesetzt, soll dies einen Schutz im Inland nicht rechtfertigen ⁴⁾). Die Bestimmung des § 25 WZG müsse als Ausnahme von dem sachlichen Registerrecht eng ausgelegt werden ⁵⁾).

Anderer Ansicht ist lediglich Alexander-Katz ⁶⁾, der aus der Gleichstellung der Verbandsangehörigen in Art. 2 PVÜ herleiten will, daß eine im Ausland vollendete Ausstattung einer inländischen gleich zu achten sei.

Im Zuge der zunehmenden Internationalisierung des Handels wird jedoch in jüngster Zeit in Fortentwicklung der Tendenzen der BGH- Rechtsprechung auch im Zusammenhang mit der Entstehung von Kennzeichenrechten auf Auslandssachverhalte zurückgegriffen.

1) Heydt GR 52. 324.

2) Tetzner § 25 WZG Anm. 34; Baumbach-Hef. Art. 8 PVÜ Anm. 2; Hauber aaO. S. 42

3) Pinzger § 25 WZG Rn. 3; Baumbach-Hef. § 16 UWG Anm. 38; v. Gamm § 35 WZG Anm. 10; Tetzner § 25 Anm. 34.

4) Reimer-Heydt Kap. 40 Anm. 2 S. 697; Baumbach-Hef. WZG Art. 8 PVÜ Anm. 3; v. Gamm § 35 WZG Anm. 10.

5) Tetzner § 25 WZG Anm. 12.

6) GR 56. 61/2.

Während Steindorff zweifelt, ob das Geschehen am internationalen Markt (Erwerb der Verkehrsgeltung) dem am inländischen Markt gleichzustellen ist ¹⁾, betont Busse ²⁾, daß für ein Ausschließlichkeitsrecht nach § 25 WZG zwar grundsätzlich die inländische Verkehrsgeltung vorliegen müsse, bei Einfuhrware die ausländische Verkehrsgeltung jedoch ausnahmsweise zu berücksichtigen sei, sofern im Inland eine Ausstattungsanwartschaft vorliege, also eine hohe Wahrscheinlichkeit demnächstiger Ausdehnung des Unternehmens bestehe.

Auch Beier ³⁾ fordert auf Grund der Freizügigkeit des zwischenstaatlichen Verkehrs, des Strebens nach größeren Märkten, der besseren Verkehrsbedingungen, der stärkeren Fluktuation der Verbraucher infolge des Reiseverkehrs und der zunehmenden Internationalisierung der Werbung, zumindest im Verhältnis zwischen der BRD und den EWG-Ländern, sowie dem deutschsprachigen Ausland eine Fortentwicklung der Rechtsprechung bezüglich der Berücksichtigung internationaler Sachverhalte.

Unternehmer, die das Absatzgebiet ihres im Heimatland unter einer bestimmten Marke bekannt gewordenen Erzeugnisses auf andere Länder ausdehnen wollten, hätten ein berechtigtes Interesse daran, ihre Waren in der ganzen Welt unter der gleichen Marke vertreiben zu können. Dem sei, soweit keine überwiegenden Interessen inländischer Gewerbetreibender entgegenstünden, bei der Prüfung der Schutzfähigkeit einer ausländischen Marke, die im Ursprungsland als unterscheidungskräftig anerkannt sei oder dort gar Verkehrsgeltung habe, soweit wie möglich Rechnung zu tragen.

Die Voraussetzungen hierfür sieht er insbesondere dann

1) Steindorff aaO. S. 132.

2) Busse § 25 WZG Anm. 8c.

3) GR 68. 492 (497) im Zusammenhang mit der Frage der Schutzfähigkeit im Rahmen des Art. 6 *quinquies* als Ausschnitt aus dem Fragenkomplex, inwieweit bei Anwendung inländ. Rechtes ausländische Sachverhalte eine Rolle spielen.

als gegeben an, wenn eine im Ursprungsland als Kennzeichen des Erzeugers bekannte Bezeichnung an sich beschreibender Art im Inland von den anderen Gewerbetreibenden nicht zur Beschreibung der betreffenden Ware benutzt wird und zur angemessenen Kennzeichnung auch nicht als unentbehrlich bezeichnet werden kann ¹⁾).

Auch Busch ²⁾ ist der Ansicht, einem ausländischen Zeichen sei nicht nur dann Schutz zu gewähren, wenn dieses Zeichen auch ohne Benutzung im Inland Verkehrsgeltung erlangt habe, sondern bereits, wenn inländische Fachkreise vermittlels der grenzüberschreitenden Wirkung der Massenmedien Kenntnis von der Verkehrsdurchsetzung im Ausland erlangt hätten.

Für die Fälle nur geringer Bekanntheit in Deutschland stellt er die Frage, ob man hier nicht im Wege der Anrechnung der ausländischen Verkehrsgeltung zum Ausstattungsschutz gelangen könne. Insbesondere die enge wirtschaftliche, werbetechnische und publizistische Verflechtung der BRD mit den EWG- Ländern und dem deutschsprachigen Ausland spreche dafür, die Bekanntheit einer Marke wenigstens in diesen Ländern als einheitlich zu würdigenden Sachverhalt anzusehen.

Im Zusammenhang mit dem Firmenschutz nach § 16 UWG stellt Graf ³⁾ im Anschluß an die Sihl-Entscheidung des BGH ⁴⁾ die Frage, ob da, wo im Inland ein ausländisches Kennzeichen schon vor seiner inländischen Benutzung bekannt geworden sei, nicht auf die Feststellung einer inländischen Ingebrauchnahme als Voraussetzung für den inländischen Kennzeichenschutz verzichtet werden könne. Eines der tragenden Prinzipien des Kennzeichenschutzes sei der Schutz des Verkehrs vor Täuschungen. Es ließen sich jedoch Fallgestaltungen denken, in denen ausländische Firmeninhaber ohne Benutzung ihrer Zeichen im Inland auch inländischen

1) Beier aaO. S. 497.

3) WRP 69. 209 (212).

2) GR Int. 71. 293 (300/301).

4) GR 69. 357 (359).

Verkehrskreisen in einem solchen Ausmaß, z. B. durch Reiseverkehr, bekannt würden, daß sie ohne weiteres von weiten Kreisen als Kennzeichen einer ausländischen Firma erkannt würden und somit eine Täuschungsgefahr bestünde.

Im gleichen Zusammenhang vertritt Krieger ¹⁾ den Standpunkt, das geltende Recht schließe es nicht aus, einer im Inland noch nicht in Gebrauch genommenen ausländischen Firmenkennzeichnung den Schutz gegen die Benutzung verwechslungsfähiger Firmennamen oder Warenzeichen durch Dritte zu gewähren. § 16 UWG verlange nur, daß der Namen existiere. Deshalb komme ein Schutz einer Unternehmenskennzeichnung im Inland auch dann in Betracht, wenn sich der Inhaber ihrer nur im Ausland bediene. Als Einschränkung verlangt er jedoch, daß eine ausreichende Inlandsbeziehung bestehe, d.h. im Inland wettbewerbsrechtliche Interessen des ausländischen Namensträgers berührt würden. Dazu gehörten insbesondere die Fälle, in denen der ausländische Firmennamen im Inland bereits einen genügenden Bekanntheitsgrad erlangt habe.

An anderer Stelle führt er diese Gedanken fort ²⁾. Wenn der BGH einem Ausländer für seinen Firmennamen im Inland "regelmäßig" dann Schutz gewähre, wenn er die betreffende Bezeichnung im Inland in einer Weise in Gebrauch nehme, die auf den Beginn einer dauernden wirtschaftlichen Betätigung schließen lasse, so werde durch den Gebrauch des Wortes "regelmäßig" angedeutet, daß es auch Ausnahmen von dieser Regel gebe, also u. U. ein Schutz auch schon dann gewährt werden könne, wenn eine der vorstehenden Definition entsprechende Ingebrauchnahme noch nicht vorliege. Das sei auch erforderlich, da Sachverhalte denkbar seien, bei denen ein im Inland noch nicht in Gebrauch

1) GR 69. 361, Anm. zu BGH GR 69. 357 f. Sihl.

2) GR 70. 319, Anm. zu BGH GR 70. 315 f. Napoleon III.

genommener Firmenname gleichwohl eine genügende Bekanntheit genieße, so daß er im Inland Namensschutz verdiene, ohne daß auf die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zurückgegriffen werden müsse.

b. Die Unzulässigkeit der Heranziehung ausländischer Sachverhalte bei der Anwendung des § 25 WZG.

aa. Die Kennzeichnung der einer Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte möglicherweise widersprechenden Grundsätze.

Im Folgenden geht es darum festzustellen, ob die in der Rechtsprechung im wesentlichen zu § 16 UWG, im Schrifttum aber auch zu § 25 WZG entwickelten Gedanken, wonach eine Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte zulässig ist, bei der derzeitigen Rechtslage im Rahmen des Schutzes der Auslandsausstattung anerkannt werden können.

Einer Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte könnte zunächst das Territorialitätsprinzip entgegenstehen. Das wäre dann der Fall, wenn aus diesem Prinzip herzuleiten wäre, daß für die Entstehung inländischer Rechte nicht auf ausländische Sachverhalte zurückgegriffen werden darf.

Sollte das Territorialitätsprinzip einer Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte nicht entgegenstehen, so ist weiter zu prüfen, ob das konkret anzuwendende inländische Gesetz, in unserem Fall § 25 WZG, eine solche Berücksichtigung zuläßt.

bb. Die Bedeutung des Territorialitätsprinzipes für die Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte.

aaa. Der Meinungsstand.

Das Territorialitätsprinzip im Warenzeichenrecht wird in der Literatur als einer der vieldeutigsten Begriffe dieses Rechtsgebietes bezeichnet ¹⁾.

Das Territorialitätsprinzip gehört dem Bereich des Internationalen Privatrechtes an und stellt im Zeichenrecht eine allseitige Kollisionsregel dar ²⁾.

Nach allgemeiner Meinung grenzt das Territorialitätsprinzip die Rechtsordnungen ab, denen das Zeichenrecht unterworfen ist ³⁾.

Hieraus folgt zunächst einmal, daß für Entstehung und Fortbestand eines Zeichenrechtes allein das Recht des Landes maßgebend ist, in dem der Markeninhaber Schutz begehrt ⁴⁾. Das Territorialitätsprinzip besagt im Warenzeichenrecht darüber hinaus, daß der Wirkungsbereich der nationalen Zeichenrechte auf das eigene Territorium begrenzt ist ⁵⁾.

Obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt, ist das Territorialitätsprinzip heute allgemein anerkannt.

Es ist insbesondere in den internationalen Abkommen der

1) Beier GR Int. 68. 12; Riehle aaO. S. 12; Loewenheim aaO. S. 54.

2) Loewenheim aaO. S. 54; Riehle aaO. S. 78.

3) Baumbach-Hef. § 15 WZG Anm. 45; Birk NJW 64. 1597.

4) Beier GR Int. 68. 12; Birk NJW 64. 1597.

5) RG vom 20.9.1927, RGZ 118. 76 (81) springendes Pferd; BGH vom 22.1.1964, GR 64. 202 (204) Maja; Baumbach-Hef. § 15 WZG Anm. 45; v. Gamm § 15 WZG Anm. 32, 33; Riehle aaO. S. 78; Beier GR Int. 68. 12; Hoth GR 68. 65; Birk NJW 64. 1597; Miosga MA 63. 512; Krieger Warenzeichenlizenz S. 23; Heydt GR 69. 457; Loewenheim aaO. S. 54; Möschel aaO. S. 113.

PVU und des MMA vorausgesetzt ¹⁾, die ja gerade versuchen, die durch dieses Prinzip hervorgerufenen Schwierigkeiten zu beseitigen ²⁾.

Es fragt sich, ob dem Territorialitätsprinzip darüber hinaus entnommen werden muß, daß ausländische Sachverhalte bei der Anwendung des inländischen Warenzeichenrechtes unberücksichtigt zu bleiben haben.

Aus Art. 6 bis PVU, § 4 II Nr. 5 WZG läßt sich für die Beantwortung dieser Frage nichts herleiten. Ob die Voraussetzungen dieser Bestimmungen (Bekanntheit innerhalb der beteiligten inländischen Verkehrskreise) erfüllt sind, beurteilt sich alleine nach den Verhältnissen im Inland. Ausländische Tatsachen werden hier nicht berücksichtigt.

Die Frage der Bedeutung des Territorialitätsprinzipes für die Berücksichtigung ausländischer Verkehrsgeltung im Inland wird nur vereinzelt behandelt ³⁾.

Die Bedeutung des Territorialitätsprinzipes im Warenzeichenrecht für die Berücksichtigung von Auslandssachverhalten wird jedoch eingehend im Zusammenhang mit dem Problem der Zulässigkeit von Parallelimporten erörtert.

Dabei geht es um die Frage, ob die territoriale Beschränkung der Rechte an und aus einem Warenzeichen zur Folge hat, daß ein Zeichenrecht nur durch Handlungen im Erteilungsstaat verbraucht werden kann, oder ob schon ein Inverkehrbringen der Ware unter einem bestimmten Zeichen im Ausland dazu führen kann, daß ein Inverkehrbringen der Ware durch Dritte im Inland nicht mehr als

¹⁾ OLG Frankfurt vom 22.2.1962, GR 63. 30 (32); Kraft GR 69. 120; Krieger, Warenzeichenlizenz S. 23.

²⁾ Krieger, Warenzeichenlizenz S. 24.

³⁾ Ballhaus aaO. S. 64; Busch GR Int. 71. 299.

Zeichenverletzung angesehen werden kann.

Damit geht es auch im Zusammenhang mit dem Parallelimport um die Frage des Einflusses von Auslandshandlungen auf inländische Zeichenrechte.

Das rechtfertigt es, auch i.R. der hier zu erörternden Frage, welche Bedeutung Auslandssachverhalten für die Entstehung inländischer Zeichenrechte zukommt, die im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Parallelimporten angestellten Erwägungen heranzuziehen, soweit es dort i.R. des Territorialitätsprinzipes um die grundsätzliche Zulässigkeit der Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte geht.

Die Rechtsprechung.

Die Maja-Urteile.

Der Meinungsstreit wird besonders in den Maja-Urteilen deutlich.

Diesen Entscheidungen lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine spanische Firma war Inhaberin des Warenzeichens "Maja", das sowohl beim Deutschen Patentamt, wie auch in Spanien registriert war. Die von ihr in Spanien hergestellte Seife verkaufte sie an spanische Großhändler.

Der Kläger war ermächtigt, in Deutschland das dort angemeldete Zeichen zu benutzen und Ansprüche daraus geltend zu machen. Der Beklagte hatte in Spanien mit dem Zeichen versehene Ware gekauft und in Deutschland vertrieben.

Der Kläger klagte aus dem Warenzeichenrecht.

Das OLG Frankfurt stellte für die Frage des Verbrauches des inländischen Zeichenrechtes das Inverkehrbringen

im Inland dem im Ausland gleich. Das Territorialitätsprinzip stehe dem nicht entgegen, denn es bedeute nur, daß die Rechtsmacht aus dem Zeichen auf den Erteilungsstaat beschränkt sei und daß der Verletzungsort dort gelegen haben müsse ¹⁾).

Der BGH folgte in dem hierzu ergangenen Revisionsurteil vom 22.1.1964 ²⁾ diesem Gedankengang.

Dem Territorialitätsprinzip könne im Zusammenhang mit der Erschöpfung eines Zeichenrechtes nicht entnommen werden, daß im Ausland vorgenommene Handlungen schlechthin ohne Einfluß auf die aus dem inländischen Zeichenrecht fließenden Einzelbefugnisse bleiben müßten ³⁾).

Die Frage, wann eine im Ausland vorgenommene Kennzeichnung für das inländische Zeichenrecht von Bedeutung sein soll, beantwortet der BGH im Einzelfall unter Würdigung der Zwecke des Zeichenrechtes ⁴⁾).

Die Revlonurteile.

In den Revlonfällen war die Klägerin eine Tochtergesellschaft der amerikanischen Revlonproducts corp., New York und besaß die Alleinvertriebsrechte für die Revlonerzeugnisse in der BRD. Seit 1962 war sie Inhaberin des Warenzeichens "Revlon". Die Muttergesellschaft vertrieb seit 1952 in Deutschland Revlonerzeugnisse und besaß in der BRD acht den Bestandteil "Revlon" enthaltende Warenzeichen. Die Beklagte importierte aus Holland Revlonartikel, die von der

1) OLG Frankfurt vom 22.2.1962, GR 63. 30. (32/3).

2) GR 64. 202 f. so auch LG Hamburg vom 10.3.1971 GR Int. 71. 272 (273) bestätigt durch BGH vom 2.2.1973, GR 73. 468 (470) Cinzano, wonach das Territorialitätsprinzip nicht besagt, daß der inländische Zeicheninhaber, der im Ausland die Waren gekennzeichnet und in den Verkehr gebracht hat, diese im Ausland durchgeführten Benutzungshandlungen nunmehr erneut im Inland vornehmen und insoweit ein Ausschließlichkeitsrecht in Anspruch nehmen kann.

3) BGH GR 64. 202 (204).

4) BGH GR 64. 202 (204).

Muttergesellschaft dort rechtmäßig in Verkehr gebracht worden waren. Die Klägerin machte einen Unterlassungsanspruch geltend.

Das Landgericht Düsseldorf ¹⁾ bejahte den Unterlassungsanspruch. Die prioritätsälteren Warenzeichen der Muttergesellschaft stünden dem nicht entgegen, denn selbst diese seien durch das Inverkehrbringen im Ausland nicht erschöpft. Diese Auffassung wurde im wesentlichen mit dem Territorialitätsprinzip begründet, nach dem ein im Inland begründetes Warenzeichen in seinem Inhalt, seiner Dauer und seinem Schicksal von ausländischen, auf die Parallelrechte einwirkenden Tatsachen nicht berührt werde ²⁾.

Das OLG Düsseldorf ³⁾ verneinte im gleichen Fall eine Warenzeichenverletzung mit der Begründung, das Territorialitätsprinzip gebe keine Antwort auf die Frage, ob das Warenzeichen im vorliegenden Fall verbraucht sei ⁴⁾.

Auf der gleichen Linie liegt ein Urteil des OLG Hamm ⁵⁾. Der Inhaber des deutschen Warenzeichens "Persil" ging gegen einen Händler vor, der aus Holland Waschmittel der gleichen Marke importierte. Das Gericht ging davon aus, daß die holländische Persilgesellschaft mit dem deutschen Zeicheninhaber weder rechtlich noch wirtschaftlich verbunden sei. Infolgedessen bejahte es einen zeichenrechtlichen Anspruch. Die Waren seien für den Geltungsbereich des deutschen Warenzeichens "Persil" widerrechtlich gekennzeichnet. Das Zeichen möge zwar für die Niederlande rechtmäßig angebracht und der dortige Zeichenschutz durch das Inverkehrbringen er-

1) LG Düsseldorf vom 2.10.1962, MA 63. 127 f. Revlon I.

2) LG Düsseldorf aaO. S. 128.

3) OLG Düsseldorf vom 29.3.1963, BB 63. 489 f. Revlon II.

4) OLG Düsseldorf aaO. S. 490.

5) OLG Hamm vom 17.1.1964, WuW 64. 535.

erschöpft sein, dies berühre jedoch infolge des Territorialitätsprinzipes nicht das Zeichenrecht des deutschen Inhabers.

Da hier eine Herkunftstäuschung vorlag, entspricht diese Entscheidung den Grundsätzen des Maja-Urteils des BGH.

Das Agfa-Urteil des OGH Österreich.

Die Grundsätze des Maja-Urteils wurden in jüngster Zeit auch von dem OGH Österreich vertreten ¹⁾.

Bei der Frage, ob das Inverkehrbringen von Markenware im Ausland auch das inländische Zeichenrecht erschöpfe, führte er zum Territorialitätsprinzip aus, dieses Prinzip besage nichts anderes, als daß sich der Schutz einer Marke nach dem Recht jenes Staates richte, auf dessen Gebiet Dritte von der Benutzung ausgeschlossen werden sollten.

Aus diesem Prinzip könne nicht hergeleitet werden, daß Sachverhalte, die sich außerhalb des Staates zugetragen hätten, in dem die Marke registriert sei, von den Gerichten des Registrierstaates unbeachtet zu bleiben hätten ²⁾.

Das Schrifttum.

Während die Rechtsprechung die anstehenden Fragen nur im Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Parallelimportes behandelt hat, finden sich im Schrifttum auch teilweise Ausführungen zu der Frage der Berücksichtigung ausländischer

1) OGH vom 30.11.1970 GR Int. 71. 90 (91) Agfa.

2) OGH aaO. S. 91.

Sachverhalte im Rahmen des § 25 WZG ¹⁾).

So folgert Ballhaus ²⁾ aus dem Territorialitätsprinzip, daß die Verkehrsgeltung im Ausland keine Auswirkung auf die Entstehung eines Schutzes im Inland habe.

Auch Hoth ³⁾ leitet, allerdings im Zusammenhang mit dem Erwerb inländischer Zeichenrechte, soweit diese eine Benutzung voraussetzen, aus dem Territorialitätsprinzip die Rechtsunerheblichkeit ausländischen Geschehens her.

Demgegenüber wendet sich Busch ⁴⁾ bei der Frage der Annäherung an im Ausland Verkehrsgeltung genießende Ausstattungen gegen eine völlige Unabhängigkeit der Markenrechte von der tatsächlichen Lage in den anderen Ländern. Das Territorialitätsprinzip verbiete es als bloße Kollisionsnorm nicht, ausländische Teile ein und desselben Sachverhaltes zusammen mit inländischen Sachverhaltsteilen zu würdigen. Andernfalls bliebe unberücksichtigt, daß die Verkehrsbekanntheit einer Marke, die auf den Märkten verschiedener Länder benutzt werde, angesichts der weltwirtschaftlichen Verflechtung des Handels einen einheitlich zu beurteilenden Sachverhalt darstelle.

Im übrigen wird auch im Schrifttum die Frage der Berücksichtigung von Auslandssachverhalten im Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Parallelimportes behandelt.

Nach der einen Meinung soll eine Benutzungshandlung hinsichtlich des Verbrauches von Warenzeichenrechten nur in dem Land Wirkungen hervorrufen, in dem sie vorgenommen wird ⁵⁾).

1) Ballhaus aaO. S. 64; Hoth GR 68. 68; Busch GR Int. 71. 299.

2) Ballhaus aaO. S. 64.

3) Hoth GR 68. 68.

4) Busch GR Int. 71. 299.

5) Miosga MA 63. 524; Ballhaus aaO. S. 67; Endemann in Störkebaum-Kraft Anh. 2 zu § 1 WZG Anm. 38; Troller GR Int. 60. 246/7; v. Gamm § 15 WZG Anm. 33; Brandt MA 64. 198.

Das wird damit begründet, daß sich Auslandshandlungen infolge der territorialen Aufteilung der Märkte nach Staatsgebieten nur auf das ausländische Recht beziehen könnten¹⁾. Da bei einem Inverkehrbringen im Ausland nur das dortige Recht ausgeübt werde, könne das inländische Recht dadurch nicht berührt werden²⁾.

Nach der anderen Meinung soll das Territorialitätsprinzip der Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte im Zusammenhang mit inländischen Zeichenrechten nicht entgegenstehen³⁾.

Die Bedeutung des Territorialitätsprinzipes wird alleine in der Abgrenzung der Rechtsordnungen gesehen, denen das Zeichenrecht unterliegt⁴⁾. Dem Recht eines Staates solle der Einfluß auf den Schutz einer Marke in anderen Ländern genommen werden⁵⁾. Demgegenüber gebe es für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes keinen Rechtssatz des Inhaltes, daß Sachverhaltsteile im Ausland bei der Anwendung inländischen Rechtes außer Betracht zu bleiben hätten⁶⁾. Dem inländischen Gesetzgeber stehe es vielmehr frei, den im Inland zu gewährenden Zeichenschutz von ausländischen Sachverhalten abhängig zu machen⁷⁾, gleichgültig ob es sich um schutzbegründende oder um schutzeinschränkende Tatsachen handle⁸⁾.

Nach Kraft⁹⁾ verbietet das Territorialitätsprinzip nicht schlechthin jede Berücksichtigung von Auslandstatsachen,

-
- 1) Miosga MA 63. 523/4; Ballhaus aaO. S. 67.
 - 2) Hoth GR 68. 72; Miosga MA 63. 524; Ballhaus aaO. S. 67.
 - 3) Steindorff aaO. S. 129f.; Beier GR Int. 71. 93; GR Int. 68. 12/3; in Warenzeichenlizenz S. 593; Riehle aaO. S. 78/9; Krieger in Warenzeichenlizenz S. 25/6; Heydt GR 69. 458; Baumbach-Hef. § 15 WZG Anm. 45; Möschel aaO. S. 114.
 - 4) Riehle aaO. S. 78; Baumbach-Hef. § 15 WZG Anm. 45.
 - 5) Reimer GR Int. 72. 223; Beier GR Int. 71. 93.
 - 6) Steindorff aaO. S. 135/6.
 - 7) Möschel aaO. S. 115; Reimer GR Int. 72. 223; Beier GR Int. 71. 93.
 - 8) Beier GR Int. 71. 93.
 - 9) Kraft GR 69. 123.

sofern für eine solche Berücksichtigung spezifisch warenzeichenrechtliche Argumente gefunden werden können.

bbb. Die Zulässigkeit der Heranziehung ausländischer Sachverhalte bei der Anwendung deutschen Rechtes.

Zur Beantwortung der Frage nach der Bedeutung des Territorialitätsprinzipes im Zusammenhang mit Auslandssachverhalten ist von dem Grundgedanken dieses Prinzipes auszugehen.

Das Territorialitätsprinzip dient nach allgemeiner Meinung der Abgrenzung der Warenzeichenrechte der einzelnen Staaten. Dem Recht eines jeden Staates soll der Einfluß auf den Schutz der Marke im Ausland genommen werden ¹⁾.

Die Notwendigkeit hierfür ergibt sich daraus, daß im gewerblichen Rechtsschutz, anders als bei den dinglichen und schuldrechtlichen Rechten des BGB, die wegen ihrer Einmaligkeit nur einem bestimmten Rechtssubjekt zugeordnet werden können, Rechte an einer Bezeichnung sowohl im Inland als auch im Ausland denkbar sind.

Im Rahmen dessen besagt das Territorialitätsprinzip, daß bei Eintragung desselben Warenzeichens in verschiedenen Ländern kein einheitliches, sondern mehrere Zeichenrechte entstehen ²⁾, deren Rechtswirkungen auf das Gebiet des rechtsverleihenden Staates beschränkt sind ³⁾.

Diese territoriale Beschränkung der Zeichenrechte läßt sich für die Ausstattung nicht wie bei den formalen Warenzeichenrechten mit der territorial begrenzten Wirkung

1) s. o. S. 29.

2) Baumbach Hef. § 15 WZG Anm. 45.

3) Baumbach-Hef. § 15 WZG Anm. 45; Graf WRP 69. 209:

eines staatlichen Hoheitsaktes begründen. Das ergibt sich daraus, daß der Entstehungsgrund für die Ausstattung nicht ein staatlicher Hoheitsakt, sondern alleine die Verkehrsgeltung ist ¹⁾).

Die territoriale Begrenzung des Ausstattungsrechtes findet ihre Stütze jedoch in dem Prinzip der Territorialität der Rechtsordnungen ²⁾).

Als notwendige Folge der territorial begrenzten Wirkung des nationalen Rechtes, die nur durch internationale Vereinbarungen überwunden werden kann, folgt aus dem Grundsatz der Souveränität, daß im Inland nur solche Rechte schutzfähig sind, die in der innerstaatlichen Rechtsordnung ihre Grundlage haben ³⁾). Kein Staat kann mit seiner Gesetzgebung für das Gebiet eines anderen Staates Rechte schaffen oder entziehen.

Wenn das Territorialitätsprinzip damit den Zustand kennzeichnet, daß der Gesetzgeber die Wirkungen eines Zeichens auf sein Territorium beschränkt hat, ergibt sich daraus für den Ausstattungsschutz, daß die im Ausland erfüllten, dort für die Entstehung eines Zeichenrechtes aufgestellten Voraussetzungen nicht ausreichen, dem Berechtigten auch im Inland ein gleichartiges Zeichenrecht zu vermitteln, wenn die entsprechenden Voraussetzungen für den Erwerb nach inländischem Recht nicht vorliegen.

Weitere Folgerungen hinsichtlich der Unzulässigkeit der Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte lassen sich aus der begrenzten territorialen Souveränität der einzelnen Staaten nicht herleiten.

Insbesondere im Zusammenhang mit der Schaffung inländischer Rechte muß davon ausgegangen werden, daß es dem Gesetzgeber überlassen bleiben muß, von welchen Voraussetzungen er den Schutz eines auf seinen Hoheitsbereich

1) Birk NJW 64. 1597.

2) Birk NJW 64. 1597; Krieger Warenzeichenlizenz S. 23;

3) Hoth GR 68. 67.

beschränkten Zeichenrechtes abhängig macht. Dabei muß es insbesondere auch zulässig sein, die Entstehung der Rechte an Auslandssachverhalte zu knüpfen.

Die territoriale Souveränität anderer Staaten wird dadurch nicht berührt, denn es werden keine inländischen Rechte mit Wirkung für das Ausland, sondern lediglich auf Grund ausländischer Tatsachen inländische Rechte mit Wirkung für das Inland geschaffen.

Das Territorialitätsprinzip steht somit einer Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte bei der Begründung eines Zeichenrechtes nicht entgegen ¹⁾.

Alleine diese Auffassung wird auch den Bedürfnissen des Wettbewerbslebens gerecht. Sie steht darüber hinaus mit den Zwecken des Warenzeichenrechtes im Einklang.

Wie auch die Generalklausel des § 1 UWG dient auch das WZG unter anderem der Verhinderung von Täuschungen der Allgemeinheit. Ob hierfür die Voraussetzungen erfüllt sind, kann nur auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Sachverhaltselemente erfolgen, gleichgültig ob diese nur im Inland oder auch zum Teil im Ausland vorliegen.

Dies gilt umso mehr, als auch die zunehmende wirtschaftliche Verflechtung, das Streben nach größeren Markteinheiten, die starke Fluktuation der Verbraucher infolge des Reiseverkehrs, die zunehmende Internationalisierung der Werbung und die grenzüberschreitende Wirkung der Massenmedien eine stärkere Berücksichtigung internationaler Sachverhalte nahelegen ²⁾. Wie auch der Geschäftsverkehr, der längst nicht mehr nach inländischen oder ausländischen Sachverhalten unterscheidet, sondern für den diese tatsächlich eine Einheit bilden, dürfen auch auf dem Gebiet der Zeichenrechte ausländische Sach-

1) Möschel aaO. S. 114.

2) Busch GR Int. 71. 299; Beier GR 68. 497.

verhalte nicht willkürlich in verschiedene Teile zerrissen werden, sondern müssen in einem Zusammenhang gesehen werden.

Das Territorialitätsprinzip verbietet es somit grundsätzlich nicht, Auslandssachverhalte bei der Anwendung inländischen Rechtes zu berücksichtigen.

cc. Die Bedeutung des § 25 WZG für die Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte.

Im Folgenden geht es um die Frage, ob der Gesetzgeber im Rahmen der den Ausstattungsschutz begründenden Bestimmung des § 25 WZG die Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte für zulässig erachtet hat.

Der Schutz der Ausstattung, die nur im Ausland, nicht jedoch im Inland volle Verkehrsgeltung erlangt hat, ist im WZG nicht ausdrücklich geregelt. Ob die ausländische Verkehrsgeltung in diesen Fällen für einen Schutz nach § 25 WZG ausreicht, ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln.

Der Ausstattungsschutz nach § 25 WZG richtet sich gegen denjenigen, der im geschäftlichen Verkehr eine Ausstattung benutzt, die in den beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen für die Ware eines anderen gilt. Nach dem Territorialitätsprinzip ist der Ausstattungsschutz auf das Inland beschränkt. Es kann demnach nur die Benutzung eines Zeichens im inländischen Verkehr untersagt werden. Wenn aber nur der inländische Geschäftskreis angesprochen ist, gleichzeitig aber eine Bekanntheit innerhalb der beteiligten Verkehrskreise verlangt wird, so spricht das dafür, daß mit den "beteiligten Verkehrskreisen" in § 25 WZG nur die am inländischen Geschäftsverkehr beteiligten Kreise gemeint sind.

Eine solche Auslegung läßt sich auch aus dem Zweck des

WZG, insbesondere dem des § 25 WZG, herleiten.

Wie sich aus § 1 WZG ergibt, geht es im Warenzeichenrecht im wesentlichen darum, es den einzelnen Unternehmen zu ermöglichen, eine Ware als aus einem bestimmten Betrieb stammend zu kennzeichnen. Neben den Belangen des zeichnenden Unternehmers sollen dadurch auch die Interessen des Publikums an der Unterscheidbarkeit der auf dem Markt angebotenen Erzeugnisse geschützt werden ¹⁾.

Ein Zeichenrecht wird grundsätzlich nur dann gewährt, wenn eine Kennzeichnung eingetragen ist. Für gewisse Fälle verzichtet § 25 WZG jedoch auf eine Eintragung. Dadurch soll neben dem Interesse des Einzelnen an dem von ihm geschaffenen Besitzstand in besonderem Maße auch dem Interesse der Allgemeinheit an einem Schutz vor Täuschungen Rechnung getragen werden.

Eine Auslandsausstattung, die zwar im Ausland, nicht jedoch im Inland volle Verkehrsgeltung erlangt hat, stellt zwar einen gewissen wettbewerblichen Besitzstand dar. Es besteht auch ein Interesse des Zeicheninhabers daran, seine Absatzgebiete auszudehnen und seine Waren unter der gleichen Bezeichnung wie im Ursprungsland in den Verkehr zu bringen ²⁾.

Der Ausstattungsschutz beruht jedoch auf einem tatsächlichen Zustand, nämlich der Verkehrsgeltung ³⁾. Das WZG geht dabei davon aus, daß durch die Verkehrsgeltung eine im Rahmen des § 25 WZG erhebliche Täuschungsgefahr hervorgerufen wird, die den Schutz einer Ausstattung rechtfertigen soll.

In den Fällen, in denen ein Zeichen bisher im Inland überhaupt noch nicht bekannt ist, ist jedoch trotz der ausländischen Verkehrsgeltung im Inland keine Herkunftsverwechslungsgefahr gegeben. Aber auch dann, wenn eine Aus-

1) RG vom 6.7.1920, RGZ 100. 22 (25) Meißner Porzellan; BGH vom 11.6.1954, GR 55. 91 (92) Römer; Mestmäcker JZ 58. 525.

2) Beier GR 68. 497.

3) Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 78.

stattung im Inland zwar bekannt, im Verkehr jedoch noch nicht voll durchgesetzt ist, fehlt es hier an einer allgemeinen, mit dem Erfordernis der Verkehrsgeltung umschriebenen erheblichen Täuschungsgefahr.

In allen diesen Fällen, insbesondere aber dann, wenn es an einer Bekanntheit im Inland überhaupt fehlt, bedarf die Allgemeinheit keines dem Zweck des § 25 WZG entsprechenden Schutzes vor Täuschungen.

Das spricht dafür, daß eine Ausstattung allgemein nur dort geschützt werden soll, wo sie sich im Verkehr auch tatsächlich durchgesetzt hat ¹⁾. Dementsprechend wird auch dem Inhaber einer im Inland örtlich beschränkten Verkehrsgeltung ein Ausdehnungsrecht über das Gebiet der Verkehrsgeltung hinaus nicht zuerkannt ²⁾.

Dieses Ergebnis steht auch mit § 4 II Nr. 5 WZG im Einklang. Danach soll die Benutzung einer Marke im Ausland warenzeichenrechtlich nur dann ein Eintragungshindernis sein, wenn die Bezeichnung nach allgemeiner Kenntnis der beteiligten Verkehrskreise von einem anderen bereits als Warenzeichen für gleiche oder gleichartige Ware benutzt wird (notorisches Zeichen).

Wollte man anders entscheiden, bestünde die Gefahr, daß dem grundsätzlich an nicht eingetragenen Zeichen bestehenden Freihaltebedürfnis entgegen der gesetzlichen Wertung ein erheblicher Teil seiner Bedeutung genommen würde. Die Zubilligung eines Ausstattungsschutzes würde im Zusammenhang mit Auslandsausstattungen zur Regel gemacht und ein Schutz allenfalls dann verneint, wenn dem Überwiegende Interessen inländischer Gewerbetreibender entgegenstehen ³⁾.

1) so auch Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 78; so auch für örtlich beschränkte Verkehrsgeltung: BGH vom 3.7.1956, BGHZ 21. 182 (196) Ihr Funkberater.

2) Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 79.

3) so aber Beier GR 68. 497.

Eine Berücksichtigung der ausländischen Verkehrsgeltung für einen Schutz der Ausstattung im Inland ist somit im Rahmen des § 25 WZG nicht möglich ¹⁾).

Diese Auffassung entspricht auch den praktischen Bedürfnissen.

Wollte man im Inland auch solche Ausstattungen schützen, die lediglich im Ausland Verkehrsgeltung genießen, würde man den inländischen Gewerbetreibenden einer unzumutbaren Rechtsunsicherheit aussetzen.

Ein solcher Schutz würde auch gegen einen Gutgläubigen wirken. Bei jeder Ingebrauchnahme eines Zeichens müßten deshalb praktisch schwer durchführbare Nachforschungen dahingehend angestellt werden, ob im Ausland ein verwechslungsfähiges Zeichen Verkehrsgeltung erlangt hat. Das Risiko des Unternehmers bei der Zeichenwahl würde dadurch unerträglich.

Darüber hinaus fehlt es auch an einem Schutzbedürfnis des ausländischen Zeicheninhabers. Er kann sich durch Eintragung in Deutschland, zumindest aber durch internationale Registrierung der Marke, schützen. Bei nicht eintragungsfähigen Zeichen soll auf Grund der gesetzlichen Wertung in den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 25 WZG nicht erfüllt sind, ein Schutz nach dem Warenzeichengesetz nicht möglich sein.

dd. Ergebnis.

Es ergibt sich somit, daß auch in einer Zeit, in der Entfernungen keine Rolle mehr spielen und deshalb kleinere Wirtschaftsräume nur schwer denkbar sind, trotz eines immer stärker werdenden Bedürfnisses eine

1) Baumbach-Hef. Art. 8 PVÜ Anm. 3; Reimer-Heydt Kap. 38. Anm. 5.

einheitliche Behandlung internationaler Sachverhalte und damit die Berücksichtigung ausländischer Verkehrsgeltung im Rahmen des § 25 WZG nicht möglich ist. Ein Schutz von Ausstattungen, die nur im Ausland Verkehrsgeltung genießen, ist somit trotz der zunehmenden internationalen Verflechtung der Märkte auf Grund der jetzigen Fassung des § 25 WZG nach dem Warenzeichengesetz nicht möglich.

IV. Abschnitt: Die Schutzmöglichkeiten einer Auslandsausstattung nach den internationalen Abkommen.

I. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 2 PVÜ.

Nach Art. 2 I S. 1 PVÜ genießen die Angehörigen eines jeden der Verbandsländer in allen übrigen Ländern des Verbandes in Bezug auf den Schutz des gewerblichen Eigentums unter anderem die Vorteile, die die betreffenden Gesetze den eigenen Staatsangehörigen gewähren.

Diese Bestimmung will die Angehörigen verbandsangehöriger Staaten hinsichtlich der Erlangung von Schutzrechten den Inländern gleichstellen. Der Ausländer soll dem Inländer gegenüber nicht benachteiligt, aber auch nicht bevorzugt werden ¹⁾.

1) Graf WRP 69. 210; Baumbach-Hef. Art. 2 PVÜ Anm. 1; Art. 8 Anm. 2; v. Gamm § 35 WZG Anm. 10; RG vom 3.6.1927, RGZ 117. 215 (224) Eskimo Pie; RG vom 12.5.1931, GR 31. 870 (873) Elida; RG vom 26.5.1933, RGZ 141. 110 (120) The white spot; LG Braunschweig vom 6.7.1953, GR 53. 539(542).

Alexander-Katz ¹⁾ erwägt, über Art. 2 PVÜ eine im Ausland vollendete Verkehrsgeltung der inländischen gleichzustellen. Wenn dies alleine damit abgelehnt wird, daß die Absicht eines im Ausland tätigen Unternehmers, unter seiner bekannten ausländischen Marke künftig Waren auf dem deutschen Markt anzubieten, genauso behandelt werden müsse wie die Absicht eines nur im Inland tätigen Gewerbetreibenden, seine Ware unter einer bestimmten Marke zu vertreiben ²⁾, wird dabei übersehen, daß beide Fälle nicht gleich gelagert sind. Wenn auch jeweils innerhalb Deutschlands noch kein Besitzstand gegeben ist, so besteht doch im ersten Fall eine gewisse Verkehrsdurchsetzung im Ausland. Da das Territorialitätsprinzip die Berücksichtigung ausländischer Tatsachen nicht verbietet, besteht insoweit ein Unterschied.

Gegen eine solche Auslegung des Art. 2 PVÜ spricht jedoch, daß nach dieser Bestimmung nur eine Gleichstellung im Inland erfolgen soll. Einem Ausländer sollen durch die Anwendung inländischen Rechtes wegen seiner Ausländer-eigenschaft keine Nachteile entstehen ³⁾. An den Voraussetzungen des inländischen Rechtes selbst soll jedoch nichts geändert werden.

Stellt sich im konkreten Fall die Frage danach, ob und welchen Schutz die Kennzeichnung eines Ausländers in der BRD genießt, so ist zunächst zu prüfen, ob ein Inländer unter sonst gleichen sachlichen Voraussetzungen Schutz genießen würde ⁴⁾.

Für den Ausstattungsschutz ist i.R. des Art. 2 PVÜ insoweit entscheidend, daß einem Inländer im Inland für seine Ausstattung nur dort Schutz gewährt wird, wo er Verkehrs-

1) Alexander-Katz GR 56. 62.

2) so Hefermehl GR 67. 303, Anm. zu BGH GR 67. 298 f. Modess.

3) RG vom 26.5.1933, RGZ 141. 110 (120) The white spot.

4) Graf WRP 69. 210.

geltung erlangt hat. Aus diesem Grunde kann dem Ausländer ebensowenig wie dem Inländer in solchen Gebieten Ausstattungsschutz gewährt werden, wo keine allgemeine Verkehrsgeltung besteht.

Aus dem Gleichstellungsgebot des Art. 2 PVÜ kann somit kein Schutz einer Auslandsausstattung auf Grund ausländischer Verkehrsgeltung im Inland hergeleitet werden.

II. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 8 PVÜ.

Art. 8 PVÜ betrifft den Schutz des Handelsnamens. Der Handelsname soll nach dieser Bestimmung in allen Verbandsländern ohne Verpflichtung zur Hinterlegung oder Eintragung geschützt werden, gleichviel ob er den Teil einer Fabrik- oder Handelsmarke bildet oder nicht.

Trotz der Regelung in Art. 8 PVÜ richten sich Inhalt und Umfang des jeweiligen Rechtes nach den inländischen Gesetzen ¹⁾.

Zwar hat der deutsche Gesetzgeber dieser Verpflichtung, die Unionsangehörigen von einer Eintragung oder Hinterlegung freizustellen, in § 16 UWG Rechnung getragen. Der inländische wettbewerbliche Firmenschutz wird hier unabhängig von einer Eintragung oder Hinterlegung gewährt.

Aus dieser Bestimmung läßt sich jedoch, sofern sich die Auslandsausstattung nicht zum Firmenkennzeichen entwickelt hat, für die Frage des Schutzes einer nur im Ausland Verkehrsgeltung genießenden Kennzeichnung nichts herleiten.

Aus Art. 8 PVÜ kann somit nichts für den Schutz einer nur im Ausland Verkehrsgeltung genießenden Ausstattung im Inland entnommen werden.

1) Graf WRP 69. 210.

III. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 6^{bis} PVÜ.

Art. 6^{bis} PVÜ ist die einzige Vorschrift, die einer bestimmten Kategorie von Marken in allen Staaten Schutz gewährt.

Nach dieser Bestimmung soll die Eintragung einer Fabrik- oder Handelsmarke zurückgewiesen oder für ungültig erklärt werden und der Gebrauch der Marke untersagt werden, wenn sie eine verwechslungsfähige Wiedergabe einer anderen Marke darstellt, von der es nach Ansicht der zuständigen Behörde des Eintragungslandes dort notorisch feststeht, daß sie bereits einer zu den Vergünstigungen der PVÜ zugelassenen Person gehört und für gleiche oder gleichartige Waren benutzt wird oder wenn der wesentliche Bestandteil der Marke die Abbildung einer solchen notorisch bekannten Marke oder eine mit ihr verwechslungsfähige Nachahmung darstellt.

Für den vorliegenden Problemkreis folgt daraus, daß eine ausländische Ausstattung im Inland gegen eine Eintragung durch einen Mitbewerber nur dann geschützt sein soll, wenn sie im Inland als ein von einem Angehörigen eines Verbandslandes für gleiche oder gleichartige Ware benutztes Zeichen notorisch bekannt ist.

Dem entspricht die Bestimmung des § 4 II Nr. 5 WZG,¹⁾ die in Erfüllung der sich aus Art. 6^{bis} PVÜ ergebenden Verpflichtung in das deutsche Warenzeichengesetz aufgenommen worden ist.

Notorietät in diesem Sinne setzt, wie sich aus § 4 II Nr. 5 WZG ergibt, voraus, daß die Marke im Verkehr all-

1) Reimer-Heydt Kap. 48 Anm. 1; Baumbach-Hef. Art. 6^{bis} PVÜ Anm. 2; § 4 WZG Anm. 103; Heydt GR 52. 324; a. A. Reimer Kap. 5 Anm. 31; Becher GR 51. 491, die Notorietät und Verkehrsgeltung gleichstellen.

gemein innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Zeichen des Berechtigten bekannt ist ¹⁾).

Muß demnach für einen Schutz nach Art. 6^{bis} PVÜ, § 4 II Nr. 5 WZG Notorietät vorliegen und setzt die notorische Bekanntheit begriffsnotwendig zumindest Verkehrsgeltung im Inland voraus, kommt ein Schutz in den Fällen einer im Ausland weit bekannten, im Inland jedoch erst allmählich bekannt werdenden Auslandsausstattung nicht in Betracht ²⁾).

IV. Die Schutzmöglichkeiten nach Art. 4 PVÜ.

Ein gewisser, wenn auch zeitlich begrenzter Schutz läßt sich über Art. 4 PVÜ für solche Auslandsausstattungen erreichen, die nach inländischem Recht als Warenzeichen eintragungsfähig sind.

Nach Art. 4 PVÜ sichert eine ordnungsgemäße Erstanmeldung eines Warenzeichens im Heimatland für eine Frist von 6 Monaten den Zeitvorrang in den übrigen Verbandsländern. Wird der Zeitvorrang beansprucht, so wird eine innerhalb dieser Frist in einem anderen Verbandsstaat vorgenommene weitere Anmeldung des Zeichens so behandelt, wie wenn sie am Tag der Erstanmeldung vorgenommen worden wäre. Damit wird nach Eintragung eines Zeichens bzw. einer eintragungsfähigen Aufmachung im Ausland ein im Inland möglicherweise bereits begründeter Besitzstand geschützt, solange der Zeitvorrang nach Art. 4 PVÜ in Anspruch genommen werden kann.

Die Zweitanmeldung wird dann so behandelt, wie wenn sie am Tag der Ersteintragung vorgenommen worden wäre.

1) s. o. S.7.

2) Busch GR Int. 71. 293

V. Abschnitt: Ergebnis

Wenn auch die Berücksichtigung einer nur im Ausland gegebenen Verkehrsgeltung für den Schutz im Inland bei den heutigen wirtschaftlichen Gegebenheiten wünschenswert wäre, läßt sich aus den warenzeichenrechtlichen Bestimmungen ein Schutz der Auslandsausstattung nicht herleiten.

§ 25 WZG steht einer Berücksichtigung ausländischer Verkehrsgeltung entgegen. Die internationalen Abkommen schaffen, von der begrenzten Ausnahme des Art. 4 PVÜ abgesehen, keine Änderung.

Damit steht fest, daß die zeichenrechtlichen Bestimmungen das Eindringen in den Verwechslungsbereich einer nur im Ausland bekannten Kennzeichnung zulassen, solange es im Inland an einer Verkehrsgeltung fehlt.

Zweiter Teil: Der Schutz einer ausländischen Ausstattung nach § 1 UWG.

I. Abschnitt: Die Fragestellung.

Die bisherige Untersuchung behandelte die Frage, inwieweit eine im Ausland Verkehrsgeltung genießende Aufmachung im Inland mit Hilfe des Warenzeichenrechtes gegen Nachahmungen, Annäherungen oder Behinderungen geschützt werden kann.

Im Ergebnis wurde festgestellt, daß in den Fällen, in denen es im Inland an einer Eintragung des Zeichens, an

den Voraussetzungen des § 4 II Nr. 5 WZG oder an einer Verkehrsgeltung fehlt, ein warenzeichenrechtlicher Schutz einer Auslandsausstattung nur in den Ausnahmefällen des Art. 4 PVÜ in Betracht kommt.

Im folgenden geht es nun um die weitere Frage, ob ein Schutz der ausländischen Aufmachung über § 1 UWG möglich ist.

Wie die eingangs erwähnten Entscheidungen zeigen, hat der BGH bei Auslandsausstattungen unter bestimmten Voraussetzungen einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutz auf Grund des § 1 UWG gewährt ¹⁾.

In diesem Zusammenhang sind darüber hinaus die Entscheidungen von Bedeutung, in denen es um den Schutz im Inland benutzter nicht eingetragener Kennzeichen geht, die im Inland bereits einen gewissen Besitzstand erlangt haben ²⁾. So ist es z.B. denkbar, daß für eine im Ausland Verkehrsgeltung genießende Aufmachung auf Grund des Vertriebes der damit gekennzeichneten Ware im Inland bereits ein gewisser zeichenrechtlicher Besitzstand erreicht worden ist. In einem solchen Fall kann der Auslandsausstattung unter den gleichen Voraussetzungen Schutz gewährt werden wie einem Zeichen, das im Inland einen gewissen Besitzstand erlangt hat, das hier aber weder eingetragen ist, noch Verkehrsgeltung i.S. § 25 WZG erlangt hat.

Für die Frage der Schutzmöglichkeiten einer Auslandsausstattung nach § 1 UWG ist zunächst die Frage zu klären, ob das UWG neben dem WZG anwendbar ist.

Wenn ja, ist weiter zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen im Inland erfolgende Nachahmungen, Annäherungen und Behinderungen einer Auslandsausstattung sittenwidrig i.S. § 1 UWG sind.

1) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 f. Modess.

2) BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 f. Fudelzeichen; BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 f. Halazon.

II. Abschnitt: Das Verhältnis des Sonderrechtsschutzes zum UWG.

I. Der Meinungsstand.

Die Rechtsprechung.

In den eingangs erwähnten Entscheidungen geht der BGH ohne nähere Begründung von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines ergänzenden Schutzes nach § 1 UWG aus ¹⁾. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung.

Schon das Reichsgericht stellte den Grundsatz auf, die ergänzende Anwendung der allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften müsse nur dann unterbleiben, wenn das Sonderrecht der gewerblichen Schutzrechte ihre Anwendung ausdrücklich oder sinngemäß ausschließe ²⁾. Dem hat sich der BGH in anderen Entscheidungen im wesentlichen angeschlossen ³⁾.

Die Zulässigkeit eines ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes wird aus dem Verhältnis des Sonderrechtsschutzes zum UWG gefolgert. Während der Sonderrechtsschutz nur den Schutz der Leistung als solcher im Auge habe ⁴⁾, richte sich der wettbewerbliche Schutz gegen die sittenwidrige Art und Weise der Ausnutzung fremder Arbeitsleistung ⁵⁾. Dabei wird im Rahmen des UWG

-
- 1) BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 f. Pudelzeichen; BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 f. Modess; BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 f. Siroset; BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 f. Halazon.
 - 2) RG vom 7.4.1910, RGZ 73. 294 (296/7) Schallplatten; RG vom 31.1.1928, RGZ 120. 94 (97) Huthaken; RG vom 30.10.1929, RGZ 115. 180 (184) Puppenjunge.
 - 3) BGH vom 22.1.1952, BGHZ 5. 1 (10) Hummel I.
 - 4) BGH aaO. S. 10; BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (592) Pulverbehälter.
 - 5) BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (592) Pulverbehälter.

jedoch die Einschränkung gemacht, Wettbewerbswidrigkeit könne erst dann angenommen werden, wenn zu der nach den Sondergesetzen zulässigen Nachahmung besondere Begleitumstände hinzutreten ¹⁾).

Das Schrifttum.

Auch in der Literatur wird nahezu einhellig die Ansicht vertreten, das Warenzeichenrecht schließe die ergänzende Anwendung des UWG nicht aus ²⁾. Das UWG könne das Zeichenrecht sowohl beschränken als auch ergänzen ³⁾.

Anderer Auffassung ist lediglich Spengler ⁴⁾, der in der Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Normen eine unerwünschte, der Rechtsklarheit widersprechende Billigkeitsjurisprudenz sieht. Jeder Gewerbetreibende müsse sich vielmehr im Interesse der Rechtssicherheit darauf verweisen lassen, ein eigenes Warenzeichenrecht zu erwerben.

II. Die Verschiedenartigkeit der in den Sondergesetzen und dem UWG geschützten Interessen als Zeichen für die Zulässigkeit einer ergänzenden Anwendung des UWG.

1. Die durch die gewerblichen Schutzrechte geschützten Interessen.

a. Die technischen Sonderschutzrechte.

Die technischen Sonderschutzrechte des PatG und des

1) BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana.
2) z.B.: Finger MUW 29. 155; Baumbach-Hef. Allg. UWG Anm. 101; Hubmann § 5 VI 3; Neuhaus aaO. S. 86.
3) Baumbach-Hef. Allg. UWG Anm. 101.
4) GR 53. 164.

GebrMG gewähren dem Erfinder zur Belohnung für seine Leistung ¹⁾, aber auch im Interesse der Allgemeinheit als Ansporn zu einer besonderen Leistung ²⁾ ein Ausschließlichkeitsrecht. Dieses ist jedoch im Interesse der Mitbewerber an der freien Ausnutzungsmöglichkeit des Schutzgegenstandes wie auch dem der Allgemeinheit an einem preisgünstigen Erwerb des Gegenstandes auf eine bestimmte Zeit beschränkt.

b. Die nichttechnischen Sonderschutzrechte.

Demgegenüber fehlt es bei den nichttechnischen Sonderschutzrechten des GeschmMG und der UrhG regelmäßig an einer schrittweisen Fortentwicklung und somit an einem vergleichbaren öffentlichen Interesse daran, den Gegenstand gemeinfrei werden zu lassen ³⁾. Trotzdem werden auch die nichttechnischen Erzeugnisse der Allgemeinheit nach einer gewissen Zeit zugänglich gemacht.

c. Das Warenzeichenrecht.

Der Sonderschutz hinsichtlich technischer und nicht-technischer Erzeugnisse und der Warenzeichenschutz weisen gewisse Ähnlichkeiten auf. So beinhaltet das WZG den Schutz einer gewissen geistig schöpferischen Leistung, die insbesondere in der Wahl des Kennzeichens liegen kann ⁴⁾. Darüber hinaus wird das Kennzeichen

1) statt vieler: Baumbach-Hef. UWG Allg. Anm. 102; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (592) Pulverbehälter.

2) Hillig GR 29. 247; Schroeter GR 49. 230; Gewiese GR 36. 297; Baumbach-Hef. UWG Allg. Anm. 102.

3) Gewiese GR 36. 298; Schroeter GR 49. 230.

4) Baumbach-Hef. UWG Allg. Anm. 95.

wie auch bei den übrigen gewerblichen Sonderrechten im Interesse des Einzelnen geschützt ¹⁾, dem daran gelegen ist, daß das von ihm gewählte Zeichen, um seine Werbe- und Herkunftsfunktion erfüllen zu können, nur von ihm benutzt werden darf.

Zwischen dem warenzeichenrechtlichen und dem übrigen Sonderschutz bestehen jedoch auch erhebliche Unterschiede.

Diese zeigen sich darin, daß die Schutzrechte für technische und ästhetische Erzeugnisse ihrer Funktion nach grundverschieden sind. Während es bei den übrigen Sonderschutzrechten um die Einräumung von Monopolrechten geht, hat das Zeichenrecht die Aufgabe, auf die Herkunft einer Ware hinzuweisen, um so die Erzeugnisse des Zeicheninhabers von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft zu unterscheiden (§ 1 WZG).

Diese Unterscheidungsfunktion setzt im Interesse der Allgemeinheit gerade voraus, daß die einzelnen Zeichen nicht Allgemeingut werden, sondern einem bestimmten Unternehmen auf Dauer zugeordnet bleiben.

Im Gegensatz zu den Erzeugnissen, die einen technischen Fortschritt aufweisen, der Grundlage für einen weiteren Fortschritt sein könnte und auf früheren Leistungen aufbaut, beruhen die Kennzeichnungen auf eigenpersönlichen Eingebungen, die gerade nicht die Weiterentwicklung älterer Vorbilder sein sollen.

2. Die durch das allgemeine Wettbewerbsrecht geschützten Interessen.

Früher wurde das UWG alleine i.S. eines Individualschutzes verstanden ²⁾. Heute hat sich überwiegend die Auffassung

1) Bezzenger WRP 56. 36.

2) Baumbach MW 31. 5 f.

durchgesetzt, daß das UWG zumindest auch den Allgemeininteressen dient ¹⁾). Insoweit soll das Interesse der Allgemeinheit und das der Wettbewerber an der Aufrechterhaltung eines lauterer Wettbewerbs im Vordergrund stehen. Dazu gehört insbesondere, daß es jedem Unternehmer ermöglicht werden soll, für sich zu werben und seine Leistungen ungehindert auf dem Markt anzubieten, damit der Kunde in der Lage ist, die ihm zusagende Leistung zu wählen ²⁾).

3. Die Folgerungen für die Einordnung des Warenzeichenrechtes.

Das Sonderschutzrecht für schöpferische Erzeugnisse und das UWG verfolgen demnach völlig verschiedene Ziele.

Während im Patent- und Gebrauchsmusterrecht durch die Gewährung zeitlich beschränkter Monopolrechte die Belohnung des Einzelnen für seine schöpferische Leistung im Vordergrund steht, geht es im UWG im wesentlichen um die Verhinderung unlauterer Wettbewerbshandlungen, insbesondere von Mißbräuchen im Geschäftsverkehr ³⁾).

Das Warenzeichengesetz läßt sich weder dem übrigen Sonderschutzrecht noch dem UWG voll zurechnen. Es steht zwischen beiden.

1) RG vom 24.1.1928, RGZ 120. 47 (49); BGH vom 27.1.1956, BGHZ 19. 392 (396) Anzeigenblatt; BGH vom 22.2.1957, BGHZ 23. 365 (371) Suwa; Baumbach-Hef. UWG Einl. Anm. 38; Ulmer-Reimer Rn. 29; Hubmann § 4 V; Kraft aaO. S. 194/5; v. Godin-Hoth UWG Einf. Vorbem. 4; Reimer-v. Gamm Kap. 2 Anm. 3; Rosenthal UWG Einl. 5; a.A.: Samwer GR 69. 328/9; Schwartz GR 67. 342.

2) Baumbach-Hef. UWG Einl. Anm. 86.

3) Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 126; Schroeter GR 49.229; Tetzner JR 65. 8; SJZ 50. 179;

Für eine Zuordnung zum Sonderschutzrecht spricht, daß auch hier die Zeichen und Ausstattungen zum Teil auf Grund eines wettbewerblichen Besitzstandes zugunsten eines Mitbewerbers monopolisiert werden. Insoweit wird wie im Patent- oder Gebrauchsmusterrecht eine Leistung belohnt.

Damit ist jedoch das Wesen des Zeichenrechtes noch nicht erschöpft.

Neben der Belohnung des Einzelnen geht es im WZG auch darum, Täuschungen im Geschäftsverkehr zu verhindern ¹⁾. Das WZG dient insoweit dem allgemeinen wettbewerblichen Leitgedanken ²⁾. Dies zeigt sich insbesondere in § 25 WZG. Nach dieser Bestimmung soll eine Warenaufmachung nur dann geschützt werden, wenn der Verkehr ein Zeichen infolge seiner Verkehrsgeltung einem bestimmten Unternehmen zuordnet und somit infolge der allgemeinen Bekanntheit bei Nachahmungen eine Herkunftsverwechslungsgefahr besteht.

Wenn auch WZG und UWG somit zum Teil gleichen Zwecken dienen, kann hieraus nicht hergeleitet werden, daß der zeichenrechtliche Sonderschutz eine Anwendung des UWG ausschließt.

Eine andere Betrachtungsweise ließe unberücksichtigt, daß die warenzeichenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Beurteilung eines Zeichengebrauches an grundsätzlich verschiedene Umstände anknüpfen. Beide Rechtsgebiete haben ihre eigenen Voraussetzungen und Rechtsfolgen.

Im WZG geht es in Form eines sachbezogenen Rechtsschutzes darum, ob eine Annäherung an ein Zeichen erlaubt ist. Der Schutz einer Bezeichnung hängt davon ab, ob das Zeichen eingetragen ist oder Verkehrsgeltung nach § 25 WZG erlangt hat. Wenn auch mit Hilfe des § 25 WZG die

1) Gewiese GR 36. 297; Baumbach-Hef. § 31 WZG Anm. 12;

2) Gewiese GR 36. 297.

Schaffung von Herkunftsverwechslungsgefahren verhindert werden soll, ändert dies nichts daran, daß der warenzeichengesetzliche Schutz hier alleine an das Zeichen anknüpft. Hinsichtlich dieses sachbezogenen Rechtsschutzes ist im WZG eine abschließende Regelung getroffen.

Anders als im WZG ist für das UWG die Handlung des sich Annähernden maßgebend. Hier geht es nicht um die im WZG geregelte Frage, ob ein Zeichen als solches zu schützen ist, sondern darum, ob die Art und Weise der Annäherung an fremde Kennzeichnungen zulässig ist ¹⁾. Diese Frage ist in dem Warenzeichengesetz nicht geregelt. Der Schutz der Lauterkeit des Wettbewerbs hat mit dem Schutz von Bezeichnungen nach dem WZG nichts zu tun. Er kommt dem "Warenzeichen" oder der "Ausstattung" allenfalls reflexartig zugute ²⁾.

Es besteht deshalb kein Grund die Anwendbarkeit des UWG neben dem WZG aus dem Gesichtspunkt einer abschließenden Sonderregelung im Warenzeichenrecht zu verneinen.

Eine ergänzende Anwendung des UWG im Bereich des WZG erscheint danach grundsätzlich zulässig. Fraglich bleibt nur, unter welchen Voraussetzungen das Eindringen in einen fremden zeichenmäßigen Besitzstand angesichts der zeichenrechtlichen Regelung als wettbewerbswidrig angesehen werden kann.

1) RG vom 22.1.1942, GR 42. 280 (282) Röhrenkatalog; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 3 ; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 133; Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 126.
2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 338.

III. Die allgemeinen Folgerungen aus dem Verhältnis des Sonderrechtsschutzes zum UWG.

1. Der Meinungsstand.

Im Rahmen der ergänzenden Anwendung des Wettbewerbsrechtes gehen Rechtsprechung und Literatur von dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit aus.

Aus der auf bestimmte Schutzbereiche beschränkten sondergesetzlichen Anerkennung ausschließlicher Rechte wird gefolgert, daß eine Annäherung grundsätzlich erlaubt sei, soweit die Sondergesetze kein Verbot aussprechen ¹⁾.

Eine wettbewerbswidrige Handlung soll erst dann angenommen werden können, wenn zu einer Annäherung noch besondere außerhalb des Bereiches des Sonderschutzes sich aus der Art und Weise des Handelns ergebende Umstände hinzukommen ²⁾.

2. Der Grundsatz der Annäherungs- und Nachahmungsfreiheit.

Für die Beantwortung der Frage, wann das Eindringen in

1) statt vieler: BGH vom 6.11.1963, GR 64. 621 (624) Klemmbausteine; BGH vom 13.10.1965, GR 66. 503 (506) Apfelmadonna; BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; Tetzner JR 65. 8; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 338; Ulmer-Reimer Rn. 267; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 3; Schroeter WRP 68. 126.

2) BGH vom 13.10.1965, GR 66. 503 (508) Apfelmadonna; BGH vom 2.7.1969, GR 69. 618 (619) Kunststoffzähne; BGH vom 17.12.1969, GR 70. 244 (245) Spritzgußengel; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (592) Pulverbehälter; Ulmer-Reimer Rn. 267; Schroeter WRP 68. 126; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 338; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 3; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 133; Tetzner SJZ 50. 181/182;

den Ähnlichkeitsbereich einer ausländischen Aufmachung nach § 1 UWG unzulässig ist, muß von dem Begriff der Sittenwidrigkeit i.S. dieser Bestimmung ausgegangen werden.

Nach einer viel benutzten Formulierung ist sittenwidrig, "was dem Anstandsgefühl des verständigen und anständigen Durchschnittsgewerbetreibenden widerspricht" ¹⁾.

Das Urteil der Gewerbetreibenden i.R. der Sittenwidrigkeit darf jedoch die Ordnungsgedanken der ineinandergreifenden Vorschriften des Wettbewerbsrechtes nicht unbeachtet lassen ²⁾. Insoweit ist für die ergänzende Anwendung des UWG bei der Frage des Schutzes eines zeichenrechtlichen in- oder ausländischen Besitzstandes die gesetzliche Wertung des Warenzeichengesetzes zu beachten.

Das Warenzeichenrecht gewährt nur dann einen Schutz, wenn das Zeichen entweder in die Zeichenrolle eingetragen ist (§ 24 WZG) oder aber Verkehrsgeltung im Inland (§ 25 WZG) erlangt hat.

Aus dieser auf bestimmte Tatbestände begrenzten Anerkennung eines zeichenrechtlichen Schutzes folgt der Grundsatz der Annäherungs- und Nachahmungsfreiheit.

Wenn der Gesetzgeber einem zeichenrechtlichen Besitzstand nur in bestimmten Fällen Schutz gewährt, so ist aus dieser Spezialregelung zu schließen, daß in den übrigen Fällen eine Annäherung als solche durch Benutzung verwechslungsfähiger Zeichen und Aufmachungen erlaubt sein soll ³⁾.

-
- 1) BGH vom 3.12.1954, BGHZ 15. 356 (364) progressive Kundenwerbung; BGH vom 22.2.1957, BGHZ 23. 365 (373) Suwa; BGH vom 20.5.1960, GR 60. 558 (560) Volkswagen; Reimer Kap. 74 Anm. 1.
2) BGH vom 18.12.1968, GR 70. 250 (253) Hummel III.
3) Schroeter WRP 68. 126; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 338.

Dies muß, da das WZG bei seinem Schutz lediglich darauf abstellt, ob das Zeichen als Ergebnis der Annäherung mit einem anderen Zeichen verwechslungsfähig ist und somit sowohl die Fälle der unbewußten, wie auch die der bewußten Annäherung erfaßt, für die nur zufällige Annäherung in gleichem Maße gelten wie für die bewußte Nachahmung. Insoweit liegt eine abschließende Sonderregelung vor. An diese gesetzgeberische Entscheidung ist die wettbewerbliche Beurteilung gebunden ¹⁾).

Daraus folgt, daß die Sittenwidrigkeit i.S. § 1 UWG nicht aus Umständen hergeleitet werden kann, die bereits im WZG berücksichtigt sind. Das sind einmal alle die Merkmale, die im WZG ausdrücklich genannt sind. Hinzu kommen noch die Umstände, die notwendigerweise mit einer Nachahmungshandlung verbunden sind.

Deshalb können die exakte Übernahme, wie auch die Nachahmung in Kenntnis der Vorbenutzung ²⁾ für sich alleine die Sittenwidrigkeit nicht begründen.

Um nicht über § 1 UWG Ersatzausschließlichkeitsrechte zu begründen ³⁾, kommt die Sittenwidrigkeit erst dann in Betracht, wenn im konkreten Einzelfall besondere außerhalb des Kennzeichenrechtes liegende spezifisch wettbe-

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 338; Pehle MA 66. 254; Nolting-Hauff MUW 29. 434; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 133; Tetzner JR 65. 8; RG vom 22.1.1942, GR 42. 280 (282) Röhrenkatalog.

2) v. Gamm WRP 70. 128; Hefermehl GR 67. 303, Anm. zu BGH GR 67. 298 f. Modess; BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 8.4.1964, GR 67. 490 (492) Pudelfzeichen; BGH vom 23.3.1966, GR 67. 304 (306) Siroset; BGH vom 2.4.1969, GR 69. 607 (609) Recrin;

3) Ulmer-Reimer Rn. 259 Fußn. 309 a unter Verweisung auf BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; v. Gamm WRP 70. 128; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 134.

werbswidrige Umstände gegeben sind ¹⁾).

Bei Auslandszeichen, um deren Schutz es hier geht, ist neben der warenzeichenrechtlichen Wertung des § 25 WZG noch das System der territorialen Beschränkung der Warenzeichenrechte zu beachten, das darauf beruht, daß die gleichen Zeichen in verschiedenen Staaten von verschiedenen Inhabern für gleiche Waren benutzt werden dürfen ²⁾).

Aber auch soweit im Rahmen dessen die ergänzende Anwendung des UWG zulässig ist, ist die Sittenwidrigkeit auf besondere Ausnahmefälle zu beschränken.

Das folgt einmal daraus, daß es dem Unternehmer in den meisten Fällen freisteht, sein Kennzeichen für sich eintragen zu lassen. Der Schutz nach dem UWG hat insbesondere nicht wie bei den technischen und künstlerischen Schöpfungen die Funktion, einen sonderrechtsleeren Raum auszufüllen, sondern der bestehende Sonderrechtsschutz wird hier erweitert ³⁾).

Hinzu kommt, daß nach gesicherter Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Ausstattungsrecht der Begriff der Verkehrsgeltung schon eine ausdehnende Auslegung erfahren hat. Es wird als ausreichend angesehen, wenn das Kennzei-

-
- 1) v. Gamm WZG Einf. Rn. 81; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 133; Reimer-Heydt Kap. 40 Anm. 2 S. 697; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (428) coffeinfrei; BGH vom 17.3.1965, GR 66. 38 (42) Centra; BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; für das Verhältnis des Sonderrechtsschutzes zum UWG im allgemeinen: Tetzner JR 65. 8; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 339; Schramm WUV 56. 201; Hillig GR 29. 250; BGH vom 22.1.1952, BGHZ 5. 1 (10) Hummel I; BGH vom 6.11.1963, GR 64. 621 (624) Klemmbausteine; BGH vom 13.10.1965, GR 66. 503 (506) Apfelmadonna;
- 2) BGH vom 2.4.1969, GR 69. 607 (609) Recrin.
- 3) Schroeter WRP 68. 126;

chen innerhalb eines nicht unerheblichen Teiles der für die entsprechenden Waren in Betracht kommenden Verkehrskreise bekannt ist ¹⁾). Im Rahmen einer weitergehenden Ausdehnung dieses Schutzes ist deshalb Zurückhaltung zu üben ²⁾).

III. Abschnitt: Die besonderen die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände.

I. Der Meinungsstand.

Im Zusammenhang mit der Frage der Sittenwidrigkeit der Annäherung an fremde Erzeugnisse und Zeichen sind in Rechtsprechung und Schrifttum verschiedene Fallgruppen gebildet worden.

Dabei geht es in der Regel um die Annäherung an inländische Erzeugnisse und Zeichen. Teilweise sind jedoch auch speziell für den Schutz von Auslandsausstattungen besondere Grundsätze entwickelt worden.

Im Folgenden soll nun untersucht werden, inwieweit diese insbesondere von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für den Schutz einer Auslandsausstattung von Bedeutung sein können.

Die Entwicklung in der Rechtsprechung.

Die Rechtsprechung erfaßt den vorliegenden Problemenkreis unter dem Gesichtspunkt der sklavischen Nachahmung und der sittenwidrigen Behinderung. Die Irreführung ohne

1) BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 (191) Halazon; BGH vom 16.10.1959, GR 60. 130 (133) Sunpearl.

2) BGH aaO. S. 191.

Nachahmung durch zufällige Annäherung wird dabei nicht besonders erwähnt.

Überwiegend geht es um die Nachahmung technischer und nichttechnischer Erzeugnisse.

Die hierzu entwickelten Grundsätze sollen jedoch in gleichem Maße auch im Zusammenhang mit der Nachahmung von Kennzeichen anwendbar sein ¹⁾).

Wie sich aus den eingangs erwähnten Entscheidungen ergibt, unterscheiden die Urteile zwischen mehreren Fallgruppen.

Ausgehend von einem Fall der unmittelbaren Leistungsübernahme hat das Reichsgericht ²⁾ zunächst schlechthin die Benutzung eines fremden, mit Mühe und Kosten erlangenen Arbeitsergebnisses für sittenwidrig erklärt. Erst in seiner Entscheidung vom 13.2.1929 ³⁾ wandte sich das Reichsgericht gegen eine zu weitgehende Verallgemeinerung und verlangte nunmehr besondere, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände.

Im Zusammenhang mit der Frage des wettbewerbsrechtlichen Schutzes von Werbemaßnahmen und Kennzeichnungen sah es das Reichsgericht zunächst als sittenwidrig an, wenn die Nachahmung geeignet war, auch nur bei einem Teil der Verbraucher Herkunftstäuschungen herbeizuführen ⁴⁾ oder

1) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (428) coffeinfrei; BGH vom 17.3.1965, GR 66. 38 (42) Centra; BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudelmützen;

2) RG vom 7.4.1910, RGZ 73. 294 (297/8) Schallplatten; später: RG vom 11.7.1925, RGZ 111. 254 (256) Käthe Kruse; RG vom 30.10.1926, RGZ 115. 180 (183) Puppenjunge.

3) GR 29. 483 (484/5) Zelluloid-Winker;

4) RG vom 16.6.1914, MUW 14. 180 Musterbücher;

den guten Ruf auszunutzen ¹⁾).

Später wurde es für die Annahme der Sittenwidrigkeit einer Nachahmung als ausreichend angesehen, wenn sich der Anmelder eines Zeichens auf sein im Verkehr noch nicht bekanntes Zeichen beruft, obwohl er bei Anmeldung gar nicht die Absicht hatte, das Zeichen zu gebrauchen ²⁾, wenn die fremde Werbung behindert oder in ihrer Wirkung abgeschwächt werden sollte ³⁾, wenn der gute Ruf einer Ware durch die Wahl einer verwechslungsfähigen Bezeichnung als Vorspann für eigene Zwecke ausgenutzt werden sollte ⁴⁾ oder wenn in der Absicht gehandelt wurde, sich Werbung und Leistung eines anderen, sowie das dadurch geschaffene Erinnerungsbild nutzbar zu machen ⁵⁾.

Der BGH sieht die Sittenwidrigkeit der Annäherung an einen fremden zeichenrechtlichen Besitzstand einmal dann als gegeben an, wenn eine Kennzeichnung in gewissem Umfang bekannt geworden und ihrer Natur nach geeignet ist, als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken, und wenn ferner die Anlehnung ohne hinreichenden Grund in der Absicht vorgenommen worden ist, Verwechslungen herbeizuführen ⁶⁾.

Als sittenwidrig wird des weiteren die Ausnutzung des guten Rufes eines fremden Kennzeichens durch Schaffung eines Anreizes zum Kauf der eigenen Ware ⁷⁾, die Nachahmung in Verwechslungsabsicht ⁸⁾, die planmäßige Nachahmung zur Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion

1) RG vom 16.1.1913, MUW 12. 471, 472;

2) RG vom 30.3.1942, GR 42. 328 (330) Rheumaweg;

3) RG vom 15.5.1941, GR 41. 378 (380); RG vom 17.2.1940, GR 40. 372 (374) Landkarte; RG vom 13.3.1944, GR 44. 88 (90) Siemens;

4) RG vom 7.1.1939, GR 39. 627 (631) Eloxal;

5) RG vom 15.5.1941, GR 41. 378 (380);

6) BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 (191) Halazon.

7) BGH vom 11.7.1952, GR 53. 40 (41) Goldzack; BGH vom 23.9.1958, GR 59. 130 (133) Vorrasur/Nachrasur;

8) BGH vom 17.3.1965, GR 66. 38 (42) Centra.

eines Zeichens ¹⁾ sowie im Zusammenhang mit einer Zeichenanmeldung der Zeichenerwerb ohne hinreichenden Grund in Kenntnis des Umstandes, daß ein Wettbewerber für die gleiche oder für eine verwechselbare schutzwürdige, jedoch nicht eingetragene Kennzeichnung einen wertvollen Besitzstand erlangt hat ²⁾).

Hinsichtlich der Anmeldung von Zeichen, die mit ausländischen Kennzeichnungen übereinstimmen gelten die eingangs der Arbeit dargestellten Grundsätze ³⁾).

Das Schrifttum.

In der Literatur wird die Frage der Sittenwidrigkeit von Nachahmungen vor allem im Zusammenhang mit der Nachahmung technischer und nichttechnischer Erzeugnisse behandelt. Die hierzu entwickelten Grundsätze werden auf den Kennzeichenschutz übertragen ⁴⁾).

Im einzelnen werden für die Frage, wann besondere, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände vorliegen, auch in der Literatur Fallgruppen gebildet.

In der älteren Literatur hat insbesondere Callmann ⁵⁾ besondere Grundsätze aufgestellt.

Die Nachahmung soll sittenwidrig sein,

1. wenn durch die Arbeitsausnutzung subjektiv sittenwidrig gegen ein Ausschließlichkeitsrecht verstoßen wurde, wie es in den Gesetzen des geistig

1) BGH vom 12.7.1963, GR 64. 82 (85) Lesering.

2) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudelzeichen.

3) s.o.S. 2 f.; BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (301) Modess; BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset.

4) Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 103, 126; Tetzner § 25 WZG Anm. 14; v. Gamm Einf. Rn. 86; Reimer-Heydt Kap. 40 Anm. 2 S. 697; einschränkend Schroeter WRP 68. 125;

5) GR 28. 251 f. 257.

- gewerblichen Rechtsschutzes anerkannt wird,
2. wenn durch die Arbeitsausnutzung eine Täuschung des Publikums durch Verwechslungsgefahr oder die Gefahr anderer irreführender Vorstellungen beabsichtigt wurde, wobei die Verwechslungsgefahr jedoch in Kauf zu nehmen sein soll, wenn sie mit aller Mühe nicht zu vermeiden ist,
 3. wenn durch die Arbeitsausnutzung eine ungerechtfertigte Bereicherung beabsichtigt wurde,
 4. wenn die Ausnutzung des Arbeitsergebnisses durch Erschleichung ermöglicht wurde.

Nach Reimer ¹⁾ ist das eigenartige Erzeugnis, gleichgültig ob man es mit Mühen und Kosten geschaffen hat oder nicht, gegen die bei dem Vertrieb entstehende Gefahr der Verwechslung mit Nachahmungen zu schützen, wenn nicht der Nachahmer die Unzumutbarkeit der auf den Ausschluß der Verwechslungsgefahr abzielenden Maßnahmen beweist.

Verwechslungsabsicht, Unterbietung und Bereicherung alleine sollen nicht genügen.

In der neueren Literatur stehen die Fälle der Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr im Vordergrund ²⁾.

Überwiegend wird darauf abgestellt, ob es der Nachahmer in Kenntnis des Sachverhaltes unterlassen hat, sich um die Verwechslungsgefahr zu kümmern und ihr durch zumutbare Maßnahmen vorzubeugen ³⁾.

1) GR 33. 454 (462); Kap. 77 Anm. 16 ff.

2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 349; Ulmer-Reimer Rn. 280 f.; Schramm WUW 56. 203 f.; Spengler WUW 55. 599, 604; Lindenmaier GR 49. 311; Tetzner SJZ 50. 180 f.; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 11 f.; Schroeter GR 49. 232; Burmann WRP 71. 10/11, der auf die Verwirrung und Verunsicherung der Verbraucher abstellt.

3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 358; Ulmer-Reimer Rn. 290; Lindenmaier GR 49. 311; Reimer- v. Gamm Kap. 29 Anm. 19.

Als weitere Fallgruppen werden die Behinderung ¹⁾, die Ausbeutung fremden Rufes zur Empfehlung der eigenen Ware ²⁾, die durch schrankenlose Ausnutzung des Arbeitsergebnisses herbeigeführte ungerechtfertigte Bereicherung ³⁾ sowie die Ausnutzung eines zeitlichen Vorsprunges genannt, der einem Mitbewerber auf Grund einer eigenartigen und fortschrittlichen Leistung zustehe ⁴⁾.

Im Zusammenhang mit Kennzeichnungen wird für die Unzulässigkeit zunächst gefordert, daß sich die Kennzeichnung bereits auf dem Weg zur Verkehrsanerkennung befinden müsse ⁵⁾.

Im einzelnen will Schroeter ⁶⁾, von dem Grundsatz der Annäherungsfreiheit ausgehend, nur dann einen Schutz gewähren, wenn die Gefahr von Verwechslungen begründet wird und dem sich Annähernden ein anderes Verhalten zumutbar ist. Die bloße Verwechslungsabsicht soll nicht genügen ⁷⁾.

Teilweise werden mehrere Fallgruppen gebildet.

V. Gamm sieht es als unlauter an, wenn sich ein Mitbewerber in Kenntnis des Tatbestandes an ein kennzeichenkräftiges, in gewissem Umfang bekanntes Zeichen angenähert hat und die Verwechslungsgefahr nicht durch zumutbare und geeignete Maßnahmen ausgeschlossen oder gemindert worden ist ⁸⁾. Darüber hinaus soll es auch unlauter sein, wenn der Ruf einer Ware ausgenutzt wird ⁹⁾ oder wenn ein Mitbewerber durch systematische Nachahmung oder durch Anmeldung eines Zeichens sittenwidrig behindert wird ¹⁰⁾.

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 146, 158, 436; Ulmer-Reimer Rn. 291; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 27 f.;

2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 390 f.; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 22 f.

3) Schroeter GR 49. 230, 234/5; Callmann GR 28. 256/7.

4) Schramm WUW 56. 205; Schramm aaO. S. 229 f.

5) Tetzner § 25 WZG Anm. 13; Schroeter WRP 68. 127.

6) Schroeter WRP 68. 126 f.

7) Schroeter aaO. S. 129.

8) v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 140 f.

9) v. Gamm aaO. S. 142/3.

10) v. Gamm aaO. S. 144/5.

Ähnlich unterscheiden Baumbach-Hefermehl die vermeidbare Herkunftstäuschung ¹⁾, die versteckte Anlehnung ²⁾ und die Behinderung ³⁾.

II. Die Bildung von Fallgruppen.

1. Die Ausnutzung eines mit Mühe und Kosten geschaffenen Arbeitsergebnisses.

Die ältere Rechtsprechung sah es hauptsächlich im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Nachahmung technischer Erzeugnisse als sittenwidrig an, wenn das Ergebnis fremder Mühen und Kosten ausgenutzt wurde ⁴⁾.

Eine Anknüpfung an das Merkmal der Ausnutzung des Ergebnisses fremder Mühen und Kosten im Rahmen der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG erscheint jedoch bedenklich.

Vom Schutzgegenstand her gesehen ist schon nicht einzusehen, warum ein Arbeitsergebnis dann schützenswert sein soll, wenn hierfür Mühen und Kosten aufgewandt worden sind, nicht aber wenn das gleiche Ergebnis durch Zufall entstanden ist. Beide haben für die Allgemeinheit den gleichen Wert.

Die Anknüpfung an den Gesichtspunkt der Ausnutzung des Ergebnisses fremder Mühen und Kosten ließe auch unberücksichtigt, daß im Rahmen des Sonderrechtsschutzes nirgends auf das Maß der aufgewandten Arbeit, sondern alleine auf das Ergebnis der Arbeit, den Erfolg, abgestellt wird ⁵⁾. Das gilt insbesondere für § 25 WZG. Nach dieser Bestimmung soll eine nicht eingetragene Kennzeichnung nur dann ge-

1) Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 126.

2) Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 127.

3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 436 für die Behinderung der Werbung allgemein.

4) RG vom 11.7.1925, RGZ 111. 254 (256); RG vom 30.10.

1926, RGZ 115. 180 (183) Puppenjunge.

5) Nolting-Hauff MUW 29. 435.

geschützt werden, wenn sie infolge einer Verkehrsgeltung ihre Funktion als Herkunftshinweis erfüllen kann.

Ein Abstellen auf das Ergebnis fremder Mühen und Kosten widersprüche aber auch dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit. Es bliebe unberücksichtigt, daß es jedem grundsätzlich freisteht, fremden Fortschritt für sich auszunutzen, soweit ihm dies nicht sondergesetzlich verboten ist ¹⁾. Wollte man aber schon die Ausnutzung eines mit Mühen und Kosten geschaffenen Arbeitsergebnisses als sittenwidrig ansehen, würde man den Grundsatz der Annäherungs- und Nachahmungsfreiheit in sein Gegenteil verkehren, da nahezu mit jeder Ausnutzung eines fremden Erfolges auch eine Ausnutzung eines mit Mühen und Kostenaufwand geschaffenen Arbeitsergebnisses verbunden ist.

Letztlich spricht gegen eine Anknüpfung an das mit Mühen und Kosten geschaffene Arbeitsergebnis, daß damit mittelbar wieder auf den Gegenstand abgestellt wird, der vor einer Nachahmung geschützt werden soll. Das widerspricht jedoch dem in den Sondergesetzen abschließend geregelten sachbezogenen Rechtsschutz ²⁾.

Der Gesichtspunkt des mit Mühen und Kosten geschaffenen Arbeitsergebnisses erscheint deshalb für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit im Rahmen des § 1 UWG als ungeeignet ³⁾.

2. Die besondere Eigenart der Auslandsausstattung.

Die besondere Eigenart, die Einprägbarkeit oder die Kennzeichnungskraft einer Auslandsaufmachung kann eben-

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 338; Hauber aaO. S. 66/67.

2) Burmann WRP 71. 7; Gewiese GR 36. 297.

3) Hillig GR 29. 254; Burmann DB 64. 575; RG vom 13.2. 1929, GR 29. 483 (485) Zelluloid-Winker.

sowenig wie der Gesichtspunkt der Ausnutzung des mit Mühen und Kosten geschaffenen Arbeitsergebnisses die Sittenwidrigkeit einer Nachahmung begründen.

Wegen des im Sonderrecht abschließend geregelten sachbezogenen Rechtsschutzes kann das die Sittenwidrigkeit begründende Element nicht in dem zu schützenden Gegenstand gesehen werden. Es müssen noch zusätzliche, sich aus der Art und Weise der Nachahmung ergebende Umstände vorliegen. Insoweit ist von der Nachahmungshandlung auszugehen ¹⁾.

3. Die Preisunterbietung.

Die Nachahmung eines Zeichens, das im Inland zwar einen gewissen, jedoch nicht für einen Schutz nach § 25 WZG ausreichenden Bekanntheitsgrad erlangt hat, kann dazu führen, daß die Ausnutzung dieses Besitzstandes wegen teilweise entbehrlich gewordener Werbeaufwendungen hinsichtlich der unter dem nachgeahmten Zeichen vertriebenen Ware im Verhältnis zu der Ware des Konkurrenten den Ansatz eines niedrigeren Preises ermöglicht.

Für die Frage der Sittenwidrigkeit ist dabei davon auszugehen, daß eine solche Preisunterbietung durch den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit gerechtfertigt ist. Wenn die Nachahmung erlaubt ist, kann die begriffsnotwendig damit verbundene Preisunterbietung nicht wettbewerbswidrig sein ²⁾.

-
- 1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 344; Ulmer-Reimer Rn. 268; Gewiese GR 36. 297.
2) Reimer GR 33. 464; Gewiese GR 35. 641; Callmann GR 28. 258, 432; Spengler WUV 55. 606; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 388.

4. Die ungerechtfertigte Bereicherung.

In Rechtsprechung und Schrifttum wurde früher vereinzelt die Auffassung vertreten, die Ausnutzung eines fremden Arbeitsergebnisses sei auch dann sittenwidrig, wenn der Nachahmer durch die Arbeitsausnutzung eine ungerechtfertigte Bereicherung beabsichtige ¹⁾.

Diese Meinung wird heute überwiegend abgelehnt ²⁾.

Es wird insbesondere eingewandt, durch den Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung werde mangels Definition von "auf Kosten", "ungerechtfertigt" und "Bereicherung" nur ein Problem durch ein weiteres ersetzt ³⁾.

Es bestehen jedoch noch andere Bedenken, an das Merkmal einer ungerechtfertigten Bereicherung anzuknüpfen.

Ziel der §§ 812 f. BGB ist die Rückgewähr oder der Ausgleich rechtsgrundlos auf fremde Kosten erworbener Vorteile ⁴⁾. Der Bereicherungsanspruch geht auf Herausgabe des Erlangten oder auf Wertersatz sofern der Anspruchsgegner noch bereichert ist (§ 818 II, III BGB).

Es erscheint deshalb fraglich, ob das Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung einen geeigneten Maßstab dafür darstellt, ob ein Sittenverstoß vorliegt ⁵⁾.

1) Callmann GR 28. 256/7 gefolgt von RG vom 9.12.1931, GR 32. 339 f. Dekor; RG vom 19.3.1932, RGZ 135. 385 (395) Kranzblumen; ähnlich Schroeter GR 49. 234/5.

2) Isay GR 28. 425/6; Reimer GR 33. 464; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 344; Burmann DB 64. 575; BGH vom 27.11.1956, GR 57. 291 (295) Europapost.

3) Isay GR 28. 425/6; Reimer GR 33. 464; Lindenmaier GR 49. 310; Nerreter GR 57. 534.

4) Esser § 100 I.

5) so Callmann GR 28. 257; Schroeter GR 49. 234/5.

Wollte man den Begriff der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG mit den Merkmalen der ungerechtfertigten Bereicherung ausfüllen, köme man auf diese Weise über die wettbewerbsrechtliche Generalklausel zu Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen, obwohl die §§ 812 ff. BGB nur auf einen Ausgleich einer ungerechtfertigten Vermögenszunahme zielen.

Kondiktionsansprüche können zwar wegen der Vielgestaltigkeit der Bereicherungsfälle mit anderen Ansprüchen, so auch mit wettbewerbsrechtlichen, konkurrieren. § 1 UWG kann jedoch nur dann herangezogen werden, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind. Dazu müßte die beabsichtigte Herbeiführung einer ungerechtfertigten Bereicherung als sittenwidrig angesehen werden können.

Die §§ 812 ff. BGB knüpfen an eine der Rechtsordnung widersprechende und damit rechtswidrige Vermögenslage an. Eine Handlung, die eine solche rechtswidrige Vermögenslage herbeiführt, kann zwar grundsätzlich gleichzeitig sittenwidrig sein. Insbesondere im Zusammenhang mit Gesetzesverletzungen ist jedoch anerkannt, daß nicht jede zu Wettbewerbszwecken begangene Handlung zugleich sittenwidrig ist ¹⁾. Sittenwidrigkeit soll nur dann angenommen werden können, wenn die verletzte Norm auch Ausdruck einer sittlich-rechtlichen Wertvorstellung ist ²⁾, das verbotene Verhalten also dem sittlichen Bewußtsein der Allgemeinheit widerspricht ³⁾.

In den Fällen der §§ 812 ff BGB muß einem Bereicherungsanspruch nicht notwendigerweise eine Gesetzesverletzung zugrunde gelegen haben. Die Bereicherungsvorschriften lassen die Rechtmäßigkeit der dem Bereicherungsvorgang

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 479; Ulmer-Reimer Rn. 80; BGH vom 18.5.1973, BB 74. 247 (248).

2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 479.

3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 481.

zugrunde liegenden Handlung außer Betracht ¹⁾. Entscheidend ist allein der Widerspruch zur Güterordnung.

Ist aber der Bereicherungsanspruch unabhängig davon, ob die zu dem Bereicherungsvorgang führende Handlung rechtmäßig ist, kann allein aus dem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 812 BGB nicht auf ein anstößiges Verhalten geschlossen werden.

Die §§ 812 f. BGB enthalten deshalb keine sittliche Wertung der dem Bereicherungsvorgang zugrunde liegenden Handlung. Sie haben eine Art Ordnungsfunktion. Im Rahmen dessen beschränken sie sich darauf, einen der Güterordnung widersprechenden Vermögenszuwachs auszugleichen.

Alleine aus dem Vorliegen der Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung kann deshalb noch nicht auf ein sittenwidriges, einen Schadenersatz- oder Unterlassungsanspruch begründendes Verhalten geschlossen werden.

Fraglich ist, ob für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit an die Bereicherungsabsicht angeknüpft werden kann.

Wenn in eine fremde Vermögenssphäre eingegriffen wird, soll im Rahmen des § 812 BGB, auch wenn der Eingriff bewußt erfolgt, lediglich ein Ausgleichsanspruch begründet werden. Auf die Motivation der Beteiligten, insbesondere eine etwa gegebene Bereicherungsabsicht, wird dabei nicht abgestellt.

Es erscheint daher bedenklich, alleine aus der bewußten oder beabsichtigten Herbeiführung einer ungerechtfertigten Bereicherung im Sinne der §§ 812 f. BGB ein unlauteres Verhalten herleiten zu wollen, wenn nicht noch weitere Umstände hinzukommen, die aus wettbewerblicher Sicht

1) Soergel-Mühl § 812 BGB Anm. 162; Palandt-Thomas § 812 BGB Anm. 6 B; Larenz II § 68 II S. 409.

das Unwerturteil ergeben ¹⁾).

Aber selbst wenn man für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit an das Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung anknüpfen wollte, erschiene es fraglich, ob in den Fällen der sondergesetzlich nicht geschützten Ausstattung die Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung bejaht werden könnten.

Hierzu müßten die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 812 BGB erfüllt sein.

In den Fällen der Nachahmung einer fremden Kennzeichnung kommt eine Leistungskondition nicht in Betracht. Es fehlt an einer hierfür erforderlichen zweckgerichteten Vermehrung fremden Vermögens ²⁾).

Es könnte allenfalls eine Eingriffskondition vorliegen.

Die Voraussetzungen einer Eingriffskondition sind dann erfüllt, wenn der Anspruchsgegner unter Ausnutzung der absolut geschützten Rechts- und Vermögenssphäre des Anspruchstellers einen Vermögensvorteil erlangt hat ³⁾).

Der Nachahmer einer Kennzeichnung hat auf Grund der Nachahmung durch die Ausnutzung fremder Arbeit und die dadurch bedingte Ersparnis notwendiger eigener Aufwendungen einen Vermögensvorteil erlangt.

Fraglich ist jedoch, ob dies unter Ausnutzung der absolut geschützten Rechts- und Vermögenssphäre des Nachgeahmten erfolgt ist.

Dazu wäre erforderlich, daß dem Anspruchsteller die wirtschaftliche Verwertung einer vermögenswerten Position zu-

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 479.

2) Esser § 101 I 2; Larenz II § 68 I a; BGH vom 31.10.1963, BGHZ 40. 272 (277).

3) vgl. mit allerdings zum Teil unterschiedlichen Formulierungen z.B. Esser § 104 I; Larenz II § 68 II.

gewiesen wäre ¹⁾).

Es kann in diesem Zusammenhang unentschieden bleiben, ob in den Fällen, in denen ein Warenzeichen- oder Ausstattungsrecht besteht, dem Inhaber eines solchen Rechtes trotz der begrenzten rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit von Warenzeichenrechten durch das WZG dessen wirtschaftliche Verwertung zugewiesen ist ²⁾).

Nach der den sachbezogenen Rechtsschutz und damit auch die Zuordnung von Kennzeichnungsrechten abschließend regelnden sondergesetzlichen Wertung soll jedenfalls die Verwertung von Ausstattungen, die die Voraussetzungen des § 25 WZG nicht erfüllen, der Allgemeinheit freistehen. Die durch eine Nachahmung geschaffene Vermögenslage findet hier in dem WZG ihre Rechtfertigung.

Dem Nachgeahmten steht deshalb in diesen Fällen kein Recht zu, das ihm die Verwertung zuordnet ³⁾).

Die Voraussetzungen einer Eingriffskondition sind somit nicht erfüllt ⁴⁾).

Das Merkmal der ungerechtfertigten Bereicherung ist deshalb für die Feststellung einer sittenwidrigen Handlung ungeeignet.

5. Die Ersparnis von Aufwendungen.

Auch das Merkmal der Ersparnis von Aufwendungen ist als

-
- 1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 344; so für die Eingriffskondition allgemein : Mestmäcker JZ 58. 523; Larenz II § 68 II S. 410; Esser § 104 I 3a.
 - 2) Bejahend z.B. Baumbach-Hef. Einl. UWG Anm. 339; Enn.-Lehmann § 221 II; verneinend: Mestmäcker JZ 58. 525; Soergel-Mühl § 812 BGB Anm. 165.
 - 3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 344; BGH vom 27.11.1956, GR 57. 291 (295) Europapost.
 - 4) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 344; Neuhaus aaO. S. 94.

Anknüpfungspunkt für den Begriff der Sittenwidrigkeit unbrauchbar ¹⁾).

Der Gesichtspunkt der Ersparnis von Aufwendungen entspricht dem der ungerechtfertigten Bereicherung. Der Nachahmer erlangt mit der Nachahmung insoweit einen Vermögensvorteil als er eigene Aufwendungen erspart. Insoweit gelten die zu der Frage der ungerechtfertigten Bereicherung entwickelten Grundsätze ²⁾).

6. Die Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr durch Annäherung an Auslandsausstattungen.

a. Die Herkunftsverwechslungsgefahr bei Auslandsausstattungen.

Eine Herkunftsverwechslungsgefahr entsteht dadurch, daß bei Annäherung an ein fremdes Zeichen infolge der individualisierenden Kraft dieses Kennzeichens oder dieser Aufmachung bei den Verbrauchern die Vorstellung hervorgerufen wird, es handele sich bei der mit der ähnlichen Kennzeichnung versehenen Ware um ein Erzeugnis aus jenem Unternehmen oder es bestünden zwischen beiden Warenherstellern Beziehungen irgend welcher Art.

Bei Auslandsausstattungen, denen es an einer vollen inländischen Verkehrsgeltung fehlt, ist eine solche Herkunftsverwechslungsgefahr nur dann denkbar, wenn das ausländische Zeichen im Inland auf Grund eines gewissen

1) Lindenmaier GR 49. 310; Neuhaus aaO. S. 95; a.A.: Gewiese GR 36. 301, der es als unlauter ansieht, wenn sich der Nachahmer durch Ersparnis eigener Aufwendungen nicht unerhebliche Wettbewerbsvorteile gegenüber demjenigen verschafft, dessen Arbeitsergebnis er benutzt.

2) s.o.S. 71 f.

zeichenrechtlichen Besitzstandes eine bestimmte Bekanntheit erlangt hat. In anderen Fällen ist eine Täuschung des Publikums mangels ausreichender Vorstellungen hinsichtlich des Unternehmens nicht denkbar.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine nach § 1 UWG relevante Täuschung angenommen werden kann, soll im einzelnen noch erörtert werden ¹⁾.

Es geht im folgenden darum zu untersuchen, ob die Annäherung an eine im Inland in gewissem Umfang bekannte Auslandsausstattung unter dem Gesichtspunkt der Herkunftsverwechslungsgefahr sittenwidrig sein kann.

b. Der Meinungsstand.

Die Entwicklung in der Rechtsprechung.

Schon in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung taucht der Begriff der Verwechslungsgefahr im Zusammenhang mit Nachahmungen auf.

Das Reichsgericht begnügte sich für die Annahme der Sittenwidrigkeit zunächst mit der objektiven Verwechslungsgefahr ²⁾. Später wurde zusätzlich die gewollte und gebilligte Herbeiführung einer Verwechselbarkeit ³⁾, bzw. die Absicht der Täuschung des Publikums durch bewußte Irreführung über die Herkunft des Gegenstandes verlangt ⁴⁾.

Das Erfordernis der Täuschungsabsicht wurde in der Folgezeit jedoch wieder aufgegeben ⁵⁾.

1) s.u. S. 99 f.

2) RG vom 4.6.1920, MUW 20. 33; RG vom 11.7.1925, RGZ 111. 254 (255/6) Käthe Kruse.

3) RG vom 1.12.1931, GR 32. 317 (319) Lichtpausenmaschine; RG vom 20.11.1934, GR 35. 386 (388) Definitivsystem.

4) RG vom 16.9.1930, GR 30. 1127 (1129) Elektrolux.

5) RG vom 18.5.1940, GR 40. 454 (456) Bestecke.

Auch die Entscheidungen des BGH sind nicht ganz einheitlich.

Zunächst schien es so, als sollte die Rechtsprechung des Reichsgerichtes fortgesetzt werden, wenn es zur Rechtfertigung eines Klageantrages auf Unterlassung als ausreichend angesehen wurde, daß sich der Beklagte zumindest eines objektiven Verstoßes gegen § 1 UWG schuldig gemacht hatte ¹⁾.

Teilweise deuten die Formulierungen des BGH jedoch auch darauf hin, daß ein Anspruch nach § 1 UWG schon dann gegeben sein soll, wenn eine Annäherung objektiv nicht zu einer Verwechslungsgefahr geführt hat, subjektiv aber in der Absicht gehandelt worden ist, Verwechslungen mit fremden Waren hervorzurufen oder den guten Ruf auszunutzen ²⁾.

Allgemeine Folgerungen lassen sich aus den letzten Entscheidungen jedoch nicht ziehen. In dem Urteil vom 4.11.1966 ³⁾ hat der BGH klargestellt, daß nicht generell gesagt werden könne, es genüge für den Anspruch nach § 1 UWG, wenn subjektiv in Verwechslungs- oder Annäherungsabsicht gehandelt worden sei.

Die frühere Rechtsprechung klingt jedoch wieder in einer neueren Entscheidung ⁴⁾ an, wenn dort ausgeführt wird, die unlauteren Begleitumstände könnten im objektiven wie auch im subjektiven Tatbestand liegen.

Die Mehrzahl der Entscheidungen fordert jedoch objektive und subjektive Elemente.

Meist wird für die Frage der Sittenwidrigkeit darauf abge-

1) BGH vom 13.7.1956, GR 57. 37 (38) Uhrenwerke.

2) BGH vom 14.1.1958, GR 58. 351 (353) Deutschlanddecke;
BGH vom 17.3.1965, GR 66. 38 (42) Centra.

3) BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana.

4) BGH vom 2.7.1969, GR 69. 618 (619) Kunststoffzähne.

stellt, ob ein eigenartiges überdurchschnittliches Erzeugnis nachgeahmt wird, das Herkunfts- und Gütevorstellungen auslöst, und der Nachahmende das Erzeugnis in den Verkehr bringt, ohne sich um die Gefahr von Verwechslungen zu kümmern oder die zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung zu treffen ¹⁾).

Dabei stellt der BGH in seiner Entscheidung vom 3.5.1968 klar, daß dem Merkmal "sich kümmern" keine besondere Bedeutung zukomme ²⁾. Wenn der Übernehmende objektiv die geeigneten und zumutbaren Maßnahmen getroffen habe, um der Verwechslungsgefahr zu begegnen, so habe er sich ausreichend um die Vermeidung der Verwechslungsgefahr gekümmert. Fehle es an diesen Maßnahmen, so bedürfe es für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes nicht noch zusätzlich eines gewissenlosen Inkaufnehmens einer Verwechslungsgefahr.

Wie aus der eingangs der Arbeit erwähnten Entscheidung vom 26.6.1968 ³⁾ zu ersehen ist, hat der BGH diese Grundsätze auf das Gebiet des Kennzeichenschutzes übertragen.

Er stellt dabei zunächst klar, daß die bloße Verwechslungsabsicht an sich zur Begründung der Sittenwidrigkeit nicht ausreicht ⁴⁾).

Die Annäherung an eine fremde Kennzeichnung soll in Aus-

1) BGH vom 30.10.1953, GR 54. 121 (122) Zählkassetten; BGH vom 12.3.1954, GR 54. 337 (339) Radschutz; BGH vom 13.7.1956, GR 57. 37 (38) Uhrenwerke; BGH vom 6.11.1963, GR 64. 621 (624) Klemmbausteine; BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (318) skai cubana; BGH vom 25.10.1967, GR 68. 419 (422) feuerfest I; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter.

2) BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter.

3) BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 f. Halazon.

4) BGH aaO. S. 191.

nahmefällen dann eine unlautere Wettbewerbsmaßnahme darstellen, wenn die Kennzeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen in gewissem Umfang bekannt geworden und ihrer Natur nach geeignet ist, als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken, und ferner die Anlehnung an eine solche Kennzeichnung ohne hinreichenden Grund in der Absicht vorgenommen worden ist, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf der anderen Ware auszunutzen. Dabei sollen die Anforderungen an den Grad der Verkehrsbekanntheit und an die Originalität und damit an die Eignung als Herkunftshinweis nicht zu gering bemessen sein. Auch soll nicht ohne besondere Anhaltspunkte auf eine verwerfliche Absicht geschlossen werden können.

Unklar bleibt jedoch, unter welchen Voraussetzungen im einzelnen Sittenwidrigkeit angenommen werden kann. Neben der Eignung als Herkunftshinweis zu dienen, ist von einer objektiven Verwechslungsgefahr keine Rede. Auf dieses Erfordernis läßt sich allenfalls aus dem Sinnzusammenhang der Entscheidung schließen ¹⁾.

Als Besonderheit im Zusammenhang mit Kennzeichen hebt der BGH in anderen Entscheidungen hervor, daß hier im Gegensatz zu der Nachahmung von technischen Erzeugnissen der Vorwurf der Sittenwidrigkeit eher in Betracht gezogen werden könne, weil das Einhalten eines Abstandes hier eher möglich und zumutbar erscheine als bei Waren ²⁾.

1) so Hefermehl GR 69. 194 Anm. zu BGH GR 69. 190 f. Halazon; a.A.: Schroeter WRP 68. 436, der davon ausgeht, daß der BGH hier auf das Erfordernis der Verwechslungsgefahr verzichtet.

2) BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; BGH vom 25.10.1967, GR 68. 419 (422) feuerfest I.

Das Schrifttum.

Im Schrifttum gehen die Meinungen zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Hervorrufen einer Herkunftsverwechslungsgefahr sittenwidrig ist, auseinander.

Tetzner ¹⁾ erachtet die objektive Verwechslungsgefahr für ausreichend.

Von dem Ausgangspunkt, daß sich § 1 UWG lediglich darauf beschränke, "das äußere Verhalten eines Personenkreises" zu regeln ²⁾, ist er der Ansicht, der Nachahmer müsse sich insbesondere bei einem hohen Grad von wettbewerblicher Eigenart grundsätzlich eine rechtliche Behandlung unter dem Gesichtspunkt der Wirkung seines Handelns gefallen lassen.

Die überwiegende Meinung in der Literatur verlangt jedoch zusätzliche Elemente.

Überwiegend wird verlangt, der Nachahmer sei verpflichtet, alles Zumutbare zu tun, um eine Herkunftstäuschung zu vermeiden ³⁾.

Sittenwidrig soll insbesondere der handeln, der einen Gegenstand nachahmt, ohne sich um die Verwechslungsgefahr zu kümmern und ihr durch zumutbare Maßnahmen vorzubeugen ⁴⁾.

Die Verwechslungsabsicht ohne objektiv gegebene Herkunftsverwechslungsgefahr wird überwiegend für unzu-

1) Tetzner SJZ 50. 182 f.; so auch Nerreter GR 36. 295;

2) Tetzner aaO. S. 182/3.

3) Hillig GR 26. 252; Reimer GR 33. 462; Lindenmaier GR 49. 311; Ulmer-Reimer Rn. 290; Schroeter WRP 68. 128; (speziell für Kennzeichen); Heiseke WRP 69. 55; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 358; Reimer- v. Gamm Kap. 29 Anm. 19.

4) Lindenmaier GR 49. 311; ähnlich Baumbach-Hef § 1 UWG Anm. 349, 365.

reichend erachtet ¹⁾).

c. Die Sittenwidrigkeit der Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr.

aa. Die Sittenwidrigkeit von Täuschungen im allgemeinen.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr im Zusammenhang mit der Annäherung an eine Auslandsausstattung im Inland sittenwidrig ist, muß von dem Begriff der Sittenwidrigkeit i.S. § 1 UWG ausgegangen werden ²⁾).

Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Benutzung eines Zeichens und die damit verbundene Annäherung an ein fremdes Zeichen oder an eine Auslandsausstattung eine Handlung im Wettbewerb ist, die, insbesondere wegen der individualisierenden Funktion von Kennzeichnungen, der Werbung zuzuordnen ist.

Die Sittenwidrigkeit einer Annäherungs- oder Nachahmungshandlung kann deshalb nicht ohne Beachtung des Wesens des Wettbewerbes und der Werbung bestimmt werden.

Es ist davon auszugehen, daß jeder Wettbewerbshandlung, insbesondere aber jeder Werbehandlung, die Einwirkung auf den Kunden, auf den die gesamte Werbung abgestellt ist und der auf diese Weise bei seiner Kaufentscheidung beeinflußt werden soll, immanent ist. Die Beeinflussung

1) Reimer GR 33. 462; Lindenmaier GR 49. 310; Schroeter WRP 68. 129; Hefermehl GR 69. 194; v. Gamm Einf. WZG Anm. 82; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 21; a.A.: Gewiese GR 36. 298, der Täuschungsabsicht ausreichen läßt.

2) s.o. S. 58 f.

des Kunden als solche kann deshalb als notwendige Folge eines jeden Wettbewerbs nicht als sittenwidrig angesehen werden.

Unlauterkeit könnte jedoch dann angenommen werden, wenn die Beeinflussung zu einer Täuschung der Verbraucher führt.

Durch eine täuschende Werbung wird die freie Willensbildung der Abnehmer beeinträchtigt. Die Kunden werden dadurch von einer sachlichen Prüfung abgehalten und zu einer Kaufentscheidung veranlaßt, die sie ohne den Irrtum nicht getätigt hätten.

Ist aber die Entscheidungsfreiheit der Abnehmer nicht mehr gewährleistet, wird die wettbewerbseigene Kundenbeeinflussung zu einem wettbewerbsfremden Kundenfang.

Davor müssen Kunden und Mitbewerber geschützt werden.

Dem entspricht auch die Bestimmung des § 3 UWG. Für den dort geregelten Sonderfall wird der Wahrheitsgrundsatz als einer der beherrschenden Grundsätze des UWG herausgestellt.

Danach erscheint grundsätzlich die Annahme gerechtfertigt, daß alle Wettbewerbshandlungen, die die Gefahr einer Täuschung zur Folge haben, wettbewerbsfremd sind ¹⁾).

1) RG vom 28.11.1911, RGZ 77. 431 (433); Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 5; Rosenthal § 1 UWG Anm. 54; Kraft aaO. S. 232; Storkebaum-Kraft § 25 WZG Anm. 57; v. Godin-Hoth § 3 UWG Anm. 1.

bb. Die Sittenwidrigkeit der Annäherung an eine Auslandsausstattung.

aaa. Die Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr durch Nachahmung.

(1) Die Herbeiführung einer objektiven Herkunftsverwechslungsgefahr.

Als Anknüpfungspunkt für die Sittenwidrigkeit der Nachahmung von Auslandsausstattungen, die im Inland einen gewissen Bekanntheitsgrad erlangt haben, bietet sich zunächst die dadurch geschaffene objektive Herkunftsverwechslungsgefahr an.

Grundsätzlich sind Täuschungen im Wettbewerb unzulässig ¹⁾.

Wegen der bei der Anwendung des § 1 UWG zu beachtenden warenzeichenrechtlichen Wertung ²⁾ ist jedoch zu untersuchen, ob es nach der warenzeichenrechtlichen Wertung zulässig ist, die Herbeiführung einer objektiven Herkunftsverwechslungsgefahr als sittenwidrig anzusehen.

Sittenwidrigkeit könnte dann angenommen werden, wenn die Herbeiführung einer objektiven Herkunftsverwechslungsgefahr einen besonderen außerhalb der warenzeichenrechtlichen Regelung liegenden Umstand darstellen würde ³⁾.

Das würde voraussetzen, daß in den §§ 24, 25 und 31 WZG nur hinsichtlich der Frage der Zeichenverwechselbarkeit eine abschließende Regelung getroffen worden ist.

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen,

1) S.O. S. 82 f.

2) S.O.S. 50 f.

3) S.O. S. 60 f.

daß eine zeichenmäßige Nachahmung voraussetzt, daß von einem Vorbild bestimmte Teile in mehr oder weniger abgewandelter Form übernommen werden. Die dadurch hervorgerufene Ähnlichkeit führt notwendigerweise zu einer Zeichenverwechselbarkeit, die wegen der herkunftshinweisenden Funktion einer jeden Kennzeichnung notwendigerweise eine Herkunftsverwechslungsgefahr bedingt.

Wenn der Gesetzgeber nun trotzdem die Nachahmung von Zeichen und Aufmachungen nur unter bestimmten Voraussetzungen für unzulässig erklärt hat, ergibt sich daraus, daß er in den anderen als den in §§ 24, 25 und 31 WZG geregelten Fällen die Nachahmung und die damit verbundene Herkunftsverwechslungsgefahr bewußt in Kauf genommen hat. Den Freihalteinteressen der Mitbewerber wurde insoweit gegenüber den Verbraucherinteressen an der Klarheit der Werbung der Vorrang eingeräumt.

Die Herbeiführung einer objektiven Herkunftsverwechslungsgefahr kann somit nicht als unlauter angesehen werden ¹⁾.

(2) Das Erfordernis zusätzlicher subjektiver Umstände.

Die Unlauterkeit könnte sich insoweit daraus ergeben, daß der Nachahmer bewußt eine Herkunftsverwechslungsgefahr herbeiführt.

Infolge der Nachahmungsfreiheit ist eine Nachahmung warrenzeichenrechtlich nicht geschützter Zeichen grundsätzlich erlaubt.

Da aber jede zeichenmäßige Nachahmung voraussetzt, daß sich der Nachahmer bewußt an eine andere Kennzeichnung

1) Burmann WRP 71. 8; Hauber aaO. S. 70; Lindenmaier GR 49. 310; GR vom 18.5.1940, GR 40. 454 (456) Bestecke.

anlehnt und diese Anlehnung zu einer Zeichenverwechselbarkeit führt ¹⁾, ist wegen der jedem Gewerbetreibenden bekannten Herkunftsfunktion der Zeichen mit jeder bewußten Zeichennachahmung eine bewußte Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr verbunden.

Eine Aufspaltung in eine im Bewußtsein des Nachahmenden immer vorhandene abstrakte Herkunftsverwechslungsgefahr und eine nur von Fall zu Fall gegebene, die Sittenwidrigkeit begründende konkrete Verwechslungsgefahr ist nicht denkbar. Mit jeder Schaffung eines verwechslungsfähigen Zeichens ist immer eine konkrete Herkunftsverwechslungsgefahr verbunden.

Ist aber die bewußte Nachahmung nicht eingetragener Kennzeichen außerhalb des Bereiches des § 25 WZG nach der warenzeichenrechtlichen Spezialregelung erlaubt, so kann die Sittenwidrigkeit auch nicht aus dem mit jeder Nachahmung begriffsnotwendig verbundenen Bewußtsein der Herkunftsverwechslungsgefahr hergeleitet werden.

Im übrigen ist auch kein Grund dafür ersichtlich, warum ein Nachahmer sittenwidrig handeln soll, wenn er die ihm infolge der Nachahmungsfreiheit günstige Rechtslage ausnutzt ²⁾.

Auch eine Täuschungsabsicht kann die Unlauterkeit nicht begründen.

Das Fehlen der objektiven Merkmale für eine sittenwidrige Kennzeichennachahmung kann nicht alleine durch die Absicht des Verletzers, den jedem offen stehenden, durch kein Ausschließlichkeitsrecht geschützten Raum für sich auszunutzen ³⁾ und die damit verbundene Absicht der Her-

1) s.o. S. 84 f.

2) Reimer GR 33. 464; Hillig GR 29. 252; v. Falck GR 66. 45 Anm. zu BGH GR 66. 38 f. Centra.

3) v. Gamm WZG Einf. Anm. 83; Hauber aaO. 71; Reimer GR 33. 464.

kunststäuschung ersetzt werden.

Es müssen noch weitere Umstände hinzukommen.

(3) Die Zumutbarkeit eines anderen Verhaltens.

Für die Sittenwidrigkeit i.S. § 1 UWG könnte insbesondere darauf abgestellt werden, ob dem Nachahmer ein anderes Verhalten zumutbar war.

Eine Anknüpfung an diesen Gesichtspunkt ist jedoch nur dann möglich, wenn dem die im WZG getroffene Regelung nicht entgegensteht.

Für die Zulässigkeit der Berücksichtigung des Zumutbarkeitsgedankens im Zusammenhang mit der Nachahmung von Kennzeichen spricht, daß auf diese Weise für den Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG im Unterschied zu § 25 WZG nicht an den von dem Zeicheninhaber mit der Schaffung der Verkehrsgeltung erlangten Erfolg, sondern an die Nachahmungshandlung angeknüpft würde.

Das alleine kann jedoch einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG nicht rechtfertigen.

Auch in den Fällen, in denen für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit auf die Nachahmungshandlung abgestellt wird, ist die gesetzliche Wertung des WZG zu beachten, die nicht mit Hilfe des UWG umgangen werden darf ¹⁾.

Eine Umgehung läge einmal dann vor, wenn das WZG die Frage, ob dem Nachahmer ein anderes Verhalten zumutbar war, abschließend geregelt hätte.

Die warenzeichenrechtliche Regelung ist zunächst insoweit als abschließend anzusehen, als die Sittenwidrigkeit i. S. § 1 UWG nicht aus solchen Umständen hergeleitet werden

1) s.o. S. 58 f.

kann, die mit jeder Nachahmung außerhalb des Bereiches des § 25 WZG verbunden sind ¹⁾).

Danach erscheint eine Anknüpfung an den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit als zulässig. Es kann nicht gesagt werden, daß in allen Fällen einer auf Grund der Nachahmungsfreiheit grundsätzlich erlaubten Nachahmung die Wahl eines anderen Zeichens zumutbar ist. Im Gegenteil, aus der warenzeichenrechtlichen Wertung ergibt sich, daß, sofern es an einer Eintragung oder an den Voraussetzungen des § 25 WZG fehlt, die Wahl eines anderen Zeichens grundsätzlich nicht zugemutet werden soll.

Die Zumutbarkeit wäre jedoch auch dann als Anknüpfungspunkt für die Sittenwidrigkeit ungeeignet, wenn dem § 25 WZG zu entnehmen wäre, daß hiermit auch für die Fälle eine abschließende Regelung getroffen werden sollte, in denen eine Ausstattung, der es an der Verkehrsgeltung fehlt, nachgeahmt wird, obwohl dem Nachahmer ein anderes Verhalten zumutbar ist.

Diese Frage ist nicht ausdrücklich geregelt. Ein solcher Ausschluß könnte sich jedoch aus den Umständen ergeben.

§ 25 WZG schränkt das grundsätzlich an nicht eingetragenen Bezeichnungen bestehende Freihaltebedürfnis in den Fällen der Verkehrsgeltung ein. Nach der gesetzlichen Wertung soll außerhalb des Bereiches der Verkehrsgeltung dem Freihaltebedürfnis der Mitbewerber gegenüber den Interessen der Allgemeinheit an einem Schutz vor Täuschungen und denen der Zeicheninhaber grundsätzlich der Vorrang gebühren.

Ein Ausweichen auf eine andere Bezeichnung wird nicht für erforderlich gehalten. Deshalb konnte nicht schon jedes Hervorrufen einer Herkunftsverwechslungsgefahr mit dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit belegt werden ²⁾).

1) S.O. S. 60 f.

2) S.O. S. 84 f.

In diesem Zusammenhang darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß auch die Ausnutzung der Nachahmungsfreiheit wie jede wettbewerbliche Betätigung unter dem Vorbehalt steht, daß eine Befugnis nicht mißbräuchlich ausgenutzt werden darf.

Die gesetzliche Wertung erfaßt nur den Regelfall. Es ist daher gerechtfertigt, im Zusammenhang mit der Nachahmung von Kennzeichen in besonderen Ausnahmefällen die Berufung auf den Grundsatz der Annäherungs- und Nachahmungsfreiheit auch außerhalb des Bereiches des § 25 WZG als unzulässig anzusehen, wenn die vom Gesetz für den Normalfall getroffene Interessenabwägung nicht zutrifft, weil auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles dem Nachahmer die Wahl eines anderen nicht verwechslungsfähigen Zeichens zumutbar erscheint.

Der Regelung in § 25 WZG ist somit nicht zu entnehmen, daß außerhalb des Bereiches der Verkehrsgeltung eine Verwechslungsgefahr in jedem Falle ohne Rücksicht darauf hinzunehmen ist, ob dem Nachahmer ein anderes Verhalten zumutbar ist.

Es geht im folgenden darum zu bestimmen, wann im Einzelfall dem Nachahmer ein anderes Verhalten zuzumuten ist.

Eine verbreitete Meinung in Literatur und Rechtsprechung geht davon aus, daß angesichts der Fülle der wählbaren Aufmachungen und ästhetischen Gestaltungsformen ²⁾, insbesondere aber auch bei Kennzeichen ³⁾, im allgemeinen kein sachlicher Grund für eine nahezu identische Nach-

-
- 1) über die näheren Voraussetzungen vgl. u. S. 90 f.
 - 2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 365; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 19; BGH vom 18.12.1968, GR 69. 292 (293) Buntstreifensatin II.
 - 3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 393, 397; BGH vom 23.6.1961, GR 61. 581 (583) Hummel II; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (429) coffeinfrei.

bildung gegeben sei und der Übergang zu einer anderen Aufmachung deshalb in der Regel eher zumutbar sei als bei Nachahmung von technischen Erzeugnissen ¹⁾).

Diese Grundsätze erscheinen jedoch fragwürdig.

Häufig dienen Warenkennzeichnungen nicht nur als Hinweis auf den Hersteller, sondern auch der Kennzeichnung der Eigenschaften der mit dem Zeichen versehenen Waren. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, daß gerade bei einander ähnlichen Erzeugnissen die Wahl unterschiedlicher Zeichen, die den Eigenschaften der zu kennzeichnenden Ware entsprechen, nicht immer leicht ist.

Entscheidend ist insoweit jedoch die im WZG zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wertung.

Mit der Anerkennung der Nachahmungsfreiheit auf kennzeichenrechtlichem Gebiet muß auch grundsätzlich die freie Wahl verwechselbarer Zeichen erlaubt sein, sofern dies nicht ausdrücklich sondergesetzlich untersagt ist.

Würde man nun im Rahmen des ergänzenden Schutzes nach § 1 UWG für jede Nachahmung einen sachlich gerechtfertigten Grund fordern ²⁾, würde man den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit in sein Gegenteil verkehren.

Dieses Ergebnis wird durch die für die Nachahmung technischer Erzeugnisse entwickelten Grundsätze bestätigt.

Im Zusammenhang mit der Nachahmung technischer Erzeugnisse soll die Wahl einer anderen Gestaltung unzumutbar sein, wenn die Ähnlichkeit durch den Gebrauchszweck

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 368; Reimer GR 67. 319, Anm. zu BGH GR 67. 315 f. skai cubana; BGH vom 25. 10.1967, GR 68. 419 (422) feuerfest I.

2) BGH vom 18.12.1968. GR 69. 292 (293) Buntstreifen-satin II; Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 103.

bedingt ist ¹⁾). Kann danach die Wahl einer anderen Gestaltung nicht verlangt werden, ist durch besondere Hinweise und Kennzeichnungen klarzustellen, daß die einander ähnelnden Waren aus verschiedenen Unternehmen stammen ²⁾).

Durch die Forderung, bei der Nachahmung technischer Erzeugnisse eine andere Gestaltung zu wählen oder sonstige unterscheidende Merkmale anzubringen, wird im Rahmen des ergänzenden Schutzes nach § 1 UWG in nur sehr beschränktem Maße in den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit eingegriffen. Die unveränderte Nachahmung der technischen Idee als solcher bleibt zulässig; es wird lediglich die Nachahmung der zur Warenverwechselbarkeit und damit zur Herkunftsverwechslungsgefahr führenden oft willkürlichen Gestaltung eingeschränkt.

Demgegenüber würde bei Kennzeichnungen mit der Forderung nach einer eine Herkunftsverwechslungsgefahr ausschließenden Änderung ungleich stärker in die Nachahmungsfreiheit eingegriffen. Die Zeichenverwechselbarkeit und die damit notwendigerweise verbundene Herkunftsverwechslungsgefahr können nur durch eine Veränderung des Gegenstandes der Nachahmung selbst, also des Zeichens, beseitigt werden. Würde man aber eine solche Änderung des Zeichens verlangen, so hätte das zur Folge, daß, anders als bei den technischen Erzeugnissen, eine unveränderte Nachahmung nicht mehr zulässig wäre. Im Zusammenhang mit Kennzeichnungen käme der Nachahmungsfreiheit dann nur noch in den Fällen Bedeutung zu, in denen eine Nachahmung im Ähnlichkeitsbereich zu keiner Herkunftsverwechslungsgefahr führt.

Wegen der bei Kennzeichnungen im Gegensatz zu den tech-

1) Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 19; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 362; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter.

2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 362; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 19; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter.

nischen Erzeugnissen bestehenden Gefahr einer zu starken Einschränkung der Nachahmungsfreiheit kann deshalb aus den im Zusammenhang mit der Nachahmung technischer Erzeugnisse entwickelten Grundsätzen nicht gefolgert werden, bei Warenaufmachungen könne grundsätzlich die Wahl einer anderen, nicht verwechslungsfähigen Gestaltungsform zugemutet werden, da hier eine bestimmte Gestaltungsform niemals technisch bedingt ist ¹⁾).

Bei Kennzeichnungen muß der Begriff der Zumutbarkeit vielmehr wegen des starken Eingriffes in den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit einschränkend interpretiert werden ²⁾).

Die Frage, ob dem Nachahmer die Wahl einer anderen Kennzeichnung zumutbar ist, kann nur jeweils im Einzelfall auf Grund einer Abwägung der beteiligten Interessen ermittelt werden ³⁾).

Teilweise werden insoweit die Grundsätze der Abstandslehre herangezogen ⁴⁾).

Nach dieser Lehre wird der Radius des Umkreises, in den einzudringen ein Wettbewerber seinen Mitbewerbern verbieten kann, durch die Eigentümlichkeit seines eigenen Auftretens bestimmt ⁵⁾). Bei geringer Eigenart und einem nur geringen Abstand von den Zeichen der Mitbewerber kann auch der Zeicheninhaber nicht erwarten, daß die Konkurrenten gegenüber seinem Zeichen einen größeren Ab-

1) technisch bedingte Gestaltungselemente sind nach h. M. nicht ausstattungsschutzfähig; vgl. u.a. Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 20.

2) so im Ergebnis auch Schroeter WRP 68. 128.

3) Ulmer-Reimer Rn. 290.

4) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 367; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 19.

5) Baumbach-Hef § 1 UWG Anm. 367; Tetzner JR 65. 7; Ulmer-Reimer Rn. 198; Reimer GR 61. 585 Anm. zu BGH GR 61. 581 f. Hummel II; BGH vom 23.3.1961, GR 61. 581 (583/4) Hummel II.

stand einhalten.

In entsprechender Anwendung dieses Gedankens soll ein Abweichen umso eher zugemutet werden können, je größer die Eigenart der nachgeahmten Kennzeichnung ist und umgekehrt ¹⁾).

Dieser Auffassung ist zuzugeben, daß im Rahmen der Interessenabwägung auch die Eigenart des ausländischen Kennzeichens im Inland von Bedeutung sein kann. Das ergibt sich daraus, daß grundsätzlich mit größerer Eigenart das Maß der zu befürchtenden Verwechslungsgefahr wächst.

Es erscheint jedoch bedenklich, alleine auf die Eigenart oder möglicherweise auch auf die Eigenart im Zusammenhang mit der Bekanntheit abzustellen. Damit bliebe unbeachtet, daß im WZG der sachbezogene, alleine an den Grad der Bekanntheit anschließende Rechtsschutz abschließend geregelt ist ²⁾).

Fraglich ist, ob alleine die mit einer Nachahmung verbundene Herkunftsverwechslungsgefahr die Wahl eines anderen Zeichens zumutbar erscheinen lassen kann.

Das Interesse der Allgemeinheit an einem Schutz vor Herkunftstäuschungen außerhalb des Bereiches der §§ 1, 25 WZG soll nach der zeichenrechtlichen Regelung grundsätzlich unbeachtlich sein ³⁾).

Das WZG stellt auch nicht darauf ab, ob die Herkunftsverwechslungsgefahr durch ähnliche oder durch identische Zeichen herbeigeführt wird. Deshalb ist auch die durch eine identische Nachahmung bedingte Herkunftsverwechs-

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 367; Ulmer-Reimer Rn. 290; Reimer GR 61. 585 Anm. zu BGH GR 61. 581 f. Hummel II.

2) s.o. S. 59 f.

3) s.o. S. 84 f.

lungsgefahr von der Allgemeinheit grundsätzlich hinzunehmen.

Allein eine Herkunftsverwechslungsgefahr ist deshalb ungeeignet, die Wahl eines anderen Zeichens als zumutbar erscheinen zu lassen.

Dies muß grundsätzlich auch dann gelten, wenn die ausländische Kennzeichnung im Inland unmittelbar vor der Erlangung der Verkehrsgeltung steht oder wenn die Wahl eines anderen Zeichens für eine bestimmte Ware leicht möglich gewesen wäre und auch keine schutzwürdigen Interessen gerade an dem Gebrauch dieser Bezeichnung bestanden haben, wie z.B. ein bereits vor Gebrauch erlangter zeichenrechtlicher Besitzstand oder aber ein Interesse an der Einhaltung einer bestimmten Werbelinie.

Ein sittenwidriges Verhalten kann daher im Zusammenhang mit Herkunftstäuschungen nur in eng begrenzten Ausnahmefällen angenommen werden.

Einem Mitbewerber kann nur dann ein anderes Verhalten zugemutet werden, wenn sich die Nachahmung im Einzelfall auf Grund besonderer über die Herkunftsverwechslungsgefahr hinausgehender Umstände ausnahmsweise als mißbräuchliche Ausnutzung der sondergesetzlich eingeräumten Nachahmungsfreiheit darstellt.

Die Täuschungsabsicht alleine kann hierzu nicht ausreichen ¹⁾. Außerhalb des Schutzbereiches des § 25 WZG ist eine Irreführung der Verbrauchermach der warenzeichenrechtlichen Wertung unerheblich. Sofern ein Mitbewerber ein Zeichen dem Zweck des WZG entsprechend zur Kennzeichnung eigener Waren nachahmt, genügt die damit verbundene Täuschungsabsicht deshalb nicht, diese beabsichtigte Aus-

1) s.o. S. 86.

nutzung der gesetzlich eingeräumten Möglichkeiten als rechtsmißbräuchlich und somit die Wahl eines veränderten Zeichens als zumutbar anzusehen.

Soweit nicht zusätzliche Faktoren, wie etwa die Behinderung des Mitbewerbers bei dem Erwerb oder dem Gebrauch eines bestimmten Zeichens ¹⁾ oder die Anlehnung an fremden Ruf ²⁾ hinzutreten, kommt ein mißbräuchliches Verhalten allenfalls dann in Betracht, wenn die Herkunftsverwechslungsgefahr zu weitergehenden Gefahren führt, durch die die Allgemeinheit oder die Mitbewerber unerträglich belastet werden.

Die Voraussetzungen hierfür sind dann erfüllt, wenn das Interesse der Allgemeinheit oder das der Mitbewerber an einem Schutz vor den Folgen der Herkunftsverwechslungsgefahr zu dem Interesse des Nachahmers an der Nachahmungsfreiheit außer Verhältnis steht. Davon muß dann ausgegangen werden, wenn dieses Mißverhältnis für einen am Wettbewerb beteiligten Durchschnittsgewerbetreibenden klar erkennbar ist.

Ein solcher Ausnahmefall liegt einmal dann vor, wenn die Zeichennachahmung eine Herkunftsverwechslungsgefahr hervorruft, die gleichzeitig zu einer Warenverwechselbarkeit führt, die wegen der Eigenschaften der unter dem Zeichen vertriebenen Ware bei den Verbrauchern zu schwerwiegenden, insbesondere auch gesundheitlichen Folgen führen kann.

Des weiteren sei hier an solche Fälle gedacht, in denen die im WZG grundsätzlich hingenommene Herkunftsverwechslungsgefahr dazu führt, daß der gute Ruf oder die Anerkennung, die die Ware des Mitbewerbers auf dem Markt gefunden hat durch die verwechslungsfähige Kennzeichnung der eigenen Ware beeinträchtigt wird.

1) s.o. S. 131 f.

2) s.u. S. 115 f.

Das kann insbesondere dadurch geschehen, daß ein Nachahmer unter dem nachgeahmten Zeichen Waren vertreibt, die im Vergleich zu den Erzeugnissen des Nachgeahmten minderwertiger sind und deshalb infolge der Herkunftsverwechslungsgefahr die mit dieser Ware gemachten negativen Erfahrungen seitens der Verbraucher auf die Erzeugnisse des Nachgeahmten übertragen werden.

In diesen Fällen beschränkt sich die Nachahmung nicht auf die dem Allgemeininteresse grundsätzlich widersprechende Herkunftsverwechslungsgefahr. Durch die Nachahmung der Kennzeichnung wird zudem der Ruf des Nachgeahmten beeinträchtigt. Das Interesse des Nachahmers an der Nachahmungsfreiheit muß deshalb zurücktreten. Ihm ist die Wahl einer anderen Kennzeichnung zuzumuten.

Auch diese Fallgruppe ist der Herkunftstäuschung zuzuordnen. Wenn der Mitbewerber hier auch in einem gewissen Maße in seiner wettbewerblichen Tätigkeit beeinträchtigt wird, erscheint es nicht gerechtfertigt, diese Fälle den Behinderungstatbeständen zuzuordnen. Dafür spricht einmal, daß diese Rufbeeinträchtigung zunächst eine Herkunftsverwechslungsgefahr voraussetzt. Im übrigen zielt die Nachahmung hier auch nicht auf die Behinderung des Mitbewerbers. Sie erfolgt vielmehr zur Kennzeichnung der eigenen Ware, führt jedoch im Rahmen dessen dazu, daß der Ruf des Mitbewerbers beeinträchtigt wird.

Die beiden eben genannten Fallgruppen können jedoch im Zusammenhang mit der Frage, ob die Wahl einer anderen Kennzeichnung zumutbar ist, nicht als abschließend angesehen werden. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an.

(4) Es bleibt die Frage zu beantworten, ob bei der Nachahmung einer Aufmachung die objektiv gegebene unerträgliche Herkunftsverwechslungsgefahr ausreicht, die Wahl

eines anderen Zeichens für zumutbar zu erachten oder ob zusätzliche subjektive Umstände erforderlich sind.

Die Unzulässigkeit einer Nachahmungshandlung ist davon abhängig, ob ein anderes Verhalten zumutbar ist.

Im Rahmen des § 1 UWG wird dem Nachahmer damit vorgeworfen, daß er sich nicht anders verhalten hat. Ein solcher Vorwurf ist aber gegenüber einem Wettbewerber nur dann begründet, wenn dieser sich bewußt war, daß er anders hätte handeln müssen.

Ein anderes Verhalten ist einem Nachahmer demnach nur dann zumutbar, wenn neben der objektiven Herkunftsverwechslungsgefahr gewisse subjektive Elemente vorliegen.

In der Regel wird hierfür die Kenntnis der unerträglichen Herkunftsverwechslungsgefahr zu fordern sein.

Der Vorwurf eines mißbräuchlichen Verhaltens muß darüber hinaus aber auch dann als gerechtfertigt gelten, wenn sich der Nachahmer bewußt dieser Kenntnis verschlossen hat.

bbb. Die Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr durch Annäherung ohne bewußte Nachahmung.

Aus dem Grundsatz der Annäherungsfreiheit folgt, daß ein zufälliges Annähern an ein fremdes Kennzeichen nicht als unlauter i.S. § 1 UWG angesehen werden kann.

Allein die Herbeiführung einer objektiven Herkunftsverwechslungsgefahr kann außerhalb des Bereiches des § 25 WZG nicht zu einem Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG führen. Die durch den Gebrauch einer ähnlichen Kennzeichnung notwendigerweise bedingte Zeichenverwechselbarkeit und die damit zusammenhängende Herkunftsverwechslungsgefahr sollen nach der Entscheidung des Gesetzgebers bei

fehlender Verkehrsgeltung die Benutzung der Kennzeichnung durch Dritte nicht ausschließen ¹⁾).

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, daß für den Fall, daß Unterlassung verlangt wird, derjenige, der sich zufällig angenähert hat, durch die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches auf die unerträgliche Herkunftsverwechslungsgefahr ²⁾ aufmerksam wird.

Von diesem Zeitpunkt an ist die Weiterbenutzung des verwechslungsfähigen Zeichens unter den gleichen Voraussetzungen verboten wie in den Fällen der Nachahmung ³⁾, denn es verstößt gegen die guten Sitten, wenn jemand ein Verhalten fortsetzt, nachdem er sich darüber klar geworden ist, daß er durch die Herkunftstäuschungen die Interessen der Allgemeinheit oder der Mitbewerber in unerträglichem Maße beeinträchtigt ⁴⁾.

Der sich Annähernde muß alles Zumutbare tun, um eine solche Verwechslungsgefahr zu beseitigen.

Im Rahmen der Zumutbarkeit ist hierbei jedoch zu berücksichtigen, daß der zufällig sich Annähernde gutgläubig durch Ingebrauchnahme des verwechslungsfähigen Zeichens einen gewissen Besitzstand erlangt haben kann. Das rechtfertigt es, bei der Frage der Zumutbarkeit eines Ausweichens bei bereits erfolgten Investitionen im Einzelfall besonders strenge Maßstäbe anzulegen.

Eine solche Besserstellung des "gutgläubig" Handelnden ist nicht unbillig ⁵⁾. Eine Privilegierung der Gedankenlosigkeit ist dadurch nicht zu befürchten, denn diese läßt sich im Rahmen der im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung berücksichtigen.

1) s.o. S. 84 f.

2) s.o. S. 97.

3) s.o. S. 85 f.

4) Ulmer-Reimer Rn. 65; Baumbach-Hef. § 25 WZG Anm. 103; BGH vom 15.3.1967, GR 67. 596 (597) Kuppelmuffenverbindung; OLG Hamburg vom 13.10.1949, GR 49. 422 (424) Vimulsan.

5) so aber v. Falck GR 66. 45 Anm. zu BGH GR 66. 38 f. Centra.

- d. Die im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Herkunftsverwechslungsgefahr an die zu schützende Ausstattung zu stellenden Anforderungen.

Bisher ¹⁾ ging es um die Frage, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen es sittenwidrig ist, wenn ein Mitbewerber eine Warenaufmachung nachahmt. Dabei wurde unterstellt, daß die Nachahmung zu einer Herkunftsverwechslungsgefahr geführt hat.

Im Folgenden soll nun untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen die Nachahmung einer Aufmachung zu einer Herkunftsverwechslungsgefahr führen kann.

aa. Der Meinungsstand.

Rechtsprechung und Schrifttum fordern einhellig eine gewisse Eigenart des zu schützenden Zeichens.

Die Rechtsprechung verlangt insbesondere im Zusammenhang mit der Nachahmung technischer Erzeugnisse als Voraussetzung für die Sittenwidrigkeit in Abgrenzung zu Alltags- und Dutzenderscheinungen eine gewisse Schutzwürdigkeit, die in der wettbewerblichen Eigenart gesehen wird ²⁾).

Mit diesem Erfordernis soll klargestellt werden, daß solche Erzeugnisse einem wettbewerbsrechtlichen Schutz nicht zugänglich sind, bei denen der Verkehr nach allgemeiner Erfahrung keinen Wert auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb legt, es also zu keiner Verwechslung kommen kann ³⁾).

1) s.o. S. 82 f.

2) BGH vom 14.7.1961, GR 62. 244 (150) Buntstreifensatin I; BGH vom 11.5.1965, GR 66. 97 (100) Zündaufsatz; BGH vom 24.6.1966, GR 66. 617 (619) Saxophon; BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter;

3) BGH vom 13.7.1956, GR 57. 37 (38) Uhrenwerke; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter

Die Voraussetzungen der wettbewerblichen Eigenart werden dann als gegeben erachtet, wenn es sich bei dem nachgeahmten Gegenstand um ein eigenartiges überdurchschnittliches Erzeugnis handelt, mit dem das Publikum eine gewisse Herkunfts- und Gütevorstellung verbindet ¹⁾.

Eine besondere technische oder künstlerische Eigenart wird ebensowenig verlangt ²⁾ wie Verkehrsgeltung ³⁾.

Auf das Zeichenrecht übertragen soll dies bedeuten, daß ein aufsehererregendes originelles Zeichen von natürlicher Hinweiskraft ⁴⁾ oder mit einem gewissen Grad an Verkehrsbekanntheit vorliegen muß ⁵⁾.

Die Anforderungen hieran sollen nicht zu gering bemessen werden, um nicht die im Interesse der Rechtssicherheit zu beachtende Grenze des § 25 WZG in bedenklicher Weise zu verwischen ⁶⁾.

Auch im Schrifttum wird allgemein eine wettbewerbliche Eigenart gefordert, die überwiegend i.S. eines Herkunftshinweises verstanden wird ⁷⁾.

-
- 1) BGH vom 13.7.1956, GR 57. 37 (38) Uhrenwerke; BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (245) natürlich in Revue; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter; BGH vom 18.12.1968, GR 69. 292 (293) Buntstreifensatin II.
 - 2) BGH vom 13.7.1956, GR 57. 37 (38) Uhrenwerke; BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (245) natürlich in Revue; BGH vom 14.7.1961, GR 62. 144 (150) Buntstreifensatin I; BGH vom 4.11.1966, GR 67. 315 (317) skai cubana; BGH vom 3.5.1968, GR 68. 591 (593) Pulverbehälter.
 - 3) BGH vom 26.10.1962, GR 63. 152 (156) Rotaprint; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (428) coffeinfrei.
 - 4) Hanseatisches OLG vom 13.10.1949, GR 49. 422 (423) Vimulsan; BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (245) natürlich in Revue; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (428) coffeinfrei; BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 (191) Halazon.
 - 5) BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (245) natürlich in Revue; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (428) coffeinfrei; BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 (191) Halazon.
 - 6) BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 (191) Halazon.
 - 7) Tetzner JR 65. 7; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 351; Ulmer-Reimer Rn. 278; Lindenmaier BB 58. 602; Wilde MA 56. 738; weitergehend v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 137.

Lediglich vereinzelt wird bei technischen und nichttechnischen Erzeugnissen eine besondere Eigenart gefordert, die jeweils der in den Schutzgesetzen vorausgesetzten Eigenart entsprechen soll ¹⁾.

bb. Die Beurteilung der in Rechtsprechung und Schrifttum aufgestellten Voraussetzungen.

Im Folgenden geht es darum festzustellen, welche Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, damit eine Auslandsausstattung im Inland gegen eine durch Nachahmung hervorgerufene Herkunftsverwechslungsgefahr geschützt werden kann.

(1) Ohne individualisierende Elemente kann eine Täuschungsgefahr hinsichtlich der Herkunft der mit ähnlichen Zeichen versehenen Waren nicht entstehen.

Mit der Rechtsprechung ist deshalb bei dem nachgeahmten Kennzeichen eine wettbewerbliche Eigenart zu fordern. Es müssen also Gestaltungsmerkmale vorliegen, die geeignet sind, vom Verkehr als Herkunftshinweis gewertet zu werden.

Die wettbewerbliche Eigenart kann sich aus all den Umständen ergeben, die geeignet sind, dem Verkehr die Unterscheidung der Ware von gleichartigen Erzeugnissen anderer Herkunft zu ermöglichen ²⁾.

Danach kommt es nicht darauf an, ob im Einzelfall die in den Sondergesetzen aufgestellten besonderen Merkmale erfüllt sind ³⁾. Den Gegensatz zur wettbewerblichen Eigen-

1) Reimer Kap. 77 Anm. 16 S. 530.

2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 351; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (428) coffeinfrei.

3) BGH vom 26.10.1962, GR 63. 152 (156) Rotaprint.

art bildet das wettbewerbliche Neutrum, das keine für den Wettbewerb bedeutsamen Merkmale aufweist und deshalb keine irrigen Vorstellungen über die Herkunft hervorrufen kann ¹⁾).

Bei Kennzeichen besteht dabei die Besonderheit, daß sie, anders als die technischen und nichttechnischen Erzeugnisse, bereits von Natur her bestimmt und geeignet sind ²⁾, als Hinweis auf die Herkunft des gekennzeichneten Gegenstandes zu dienen.

Deshalb entfällt hier die grundsätzlich bei technischen und nichttechnischen Erzeugnissen erforderliche Prüfung, ob überhaupt eine wettbewerbliche Eigenart gegeben ist, die nachgeahmte Gestaltung also eine Hinweisfunktion erfüllt ³⁾).

(2) Einer außerhalb dieser Individualisierungskraft liegenden besonderen Schutzwürdigkeit ⁴⁾ bedarf es nicht.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, auf diese Weise werde ohne Rücksicht auf die strengeren Anforderungen des Ausstattungsschutzes auch ohne Verkehrsgeltung ein dem § 25 WZG gleichkommender Schutz gewährt ⁵⁾).

Wenn die wettbewerbliche Eigenart auch wegen des Erfordernisses einer Herkunftsvorstellung zum Teil an ähnliche Merkmale anknüpft, wie die Verkehrsgeltung i.S. § 25 WZG, so wird die im WZG getroffene Regelung dadurch nicht mit Hilfe des § 1 UWG umgangen. Das folgt daraus, daß die Sittenwidrigkeit nicht aus der wettbewerblichen Eigenart abgeleitet wird. Die wettbewerbliche Eigenart ist vielmehr nur eine der Voraussetzungen

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 351.

2) für Warenzeichen vgl. § 1 WZG.

3) Schroeter WRP 68. 126; BGH vom 4.1.1963, GR 63. 423 (428) coffeinfrei.

4) so aber v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 137; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 12/13.

5) so v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 137.

für eine Herkunftsverwechslungsgefahr, die unter besonderen Umständen und im Zusammenhang mit bestimmten subjektiven Merkmalen ¹⁾ deswegen sittenwidrig ist, weil die Wahl eines anderen Zeichens zumutbar erscheint.

(3) Das Erfordernis einer gewissen Bekanntheit.

Es ist lediglich eine Frage der Definition, ob man die Bekanntheit im Verkehr noch zur wettbewerblichen Eigenart i. S. eines wettbewerblichen Besitzstandes rechnet ²⁾ oder ob man hierin ein selbständiges für die Annahme einer Herkunftsvorstellung erforderliches Element sieht ³⁾.

Unabhängig von der begrifflichen Einordnung der Bekanntheit eines Zeichens ist jedoch davon auszugehen, daß die Gefahr einer Herkunftstäuschung nur dann angenommen werden kann, wenn das nachgeahmte Zeichen auch tatsächlich auf Grund seiner wettbewerblichen Eigenart durch eine gewisse Bekanntheit ⁴⁾ zu einem Erinnerungsbild ⁵⁾ geführt hat, die Werbung also bereits konkrete Herkunftsvorstellungen hervorgerufen hat ⁶⁾.

Der für einen Schutz nach § 1 UWG erforderliche Bekanntheitsgrad richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

Dabei dürfen jedoch die Anforderungen an die Verkehrsbekanntheit nicht zu gering bemessen werden. Eine unerträgliche Herkunftsverwechslungsgefahr kann in der

1) s. o. S. 96 f.

2) so Ulmer-Reimer Rn. 278.

3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 354; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 16.

4) Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 15; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 140/141.

5) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 431; OLG Koblenz vom 12.7.1968, GR 70. 95.

6) Burmann DB 64. 576.

Regel nur dann angenommen werden, wenn ein erheblicher Bekanntheitsgrad besteht, die Verkehrsgeltung also bereits angebahnt ist. In Ausnahmefällen, insbesondere dort, wo eine Warenverwechselbarkeit zu schwerwiegenden Folgen führen kann ¹⁾, wird man sich jedoch auch mit einer geringeren Bekanntheit begnügen müssen.

Ob die Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind, wird nicht alleine von der Originalität und der Schlagkraft der Werbung abhängen, sondern auch von psychologischen Umständen, der leichten Erkennbarkeit, der Einfachheit und dem werbemäßigen Aufwand, mit dem die Kennzeichnung im Verkehr eingeführt ist.

Im übrigen ist zu beachten, daß sich eine Kennzeichnung, die zu anderen Zeichen einen nur geringen Abstand aufweist, in der Regel nur schwer als Herkunftshinweis wird durchsetzen können. Deshalb ist von der Grundregel auszugehen, daß die Bekanntheit umso geringer sein wird, je stärker sich die nachgeahmte Kennzeichnung an ähnliche Zeichen angelehnt hat.

(4) Das Erfordernis einer Gütevorstellung.

Die Gütevorstellung bezieht sich im Gegensatz zur Herkunftsvorstellung auf Merkmale, die dem Verbraucher nicht auf den ersten Blick erkennbar sind ²⁾.

Der Gütevorstellung kommt gerade bei Kennzeichen und Ausstattungen eine besondere Bedeutung zu, da sich der Käufer beim Einkauf oft alleine nach der Aufmachung der Ware richten wird, die den Inhalt repräsentieren soll.

Ob eine solche Gütevorstellung zu den Voraussetzungen

1) s.o. S. 95 f.

2) Tetzner NJW 62. 1090.

einer sittenwidrigen Herkunftstäuschung zu rechnen ist, kann nur davon abhängen, ob eine Täuschung auch ohne Gütevorstellung denkbar ist.

Das muß bejaht werden. Herkunfts- und Gütevorstellungen werden zwar häufig zusammenfallen. Das gilt insbesondere, wenn der Verbraucher mit der Ware aus einem bestimmten Unternehmen die Erwartung einer besonderen Qualität verbindet. Das muß jedoch nicht so sein. Dem Kunden kann auch aus anderen Gründen daran gelegen sein, gerade Ware aus einem gewissen Unternehmen zu erlangen.

Eine Gütevorstellung ist somit zur Annahme einer sittenwidrigen Herkunftstäuschung nicht erforderlich ¹⁾).

Dabei darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß eine Gütevorstellung, insbesondere wenn sie sich an den Ruf des Herstellers anlehnt, die Bildung einer Herkunftsvorstellung fördern und damit mittelbar für die Herkunftsverwechslungsgefahr Bedeutung gewinnen kann.

(5) Das Erfordernis einer gestalterischen Eigenart.

Fraglich ist weiter, ob Sittenwidrigkeit einer Nachahmung nur dann angenommen werden kann, wenn die nachgeahmte Auslandsausstattung eine gewisse gestalterische Eigenart aufweist.

Gegen das Erfordernis einer besonderen gestalterischen Eigenart kann zwar nicht angeführt werden, damit werde mehr gefordert, als zum Schutz nach § 25 WZG erforderlich sei, denn hier geht es ja gerade nicht um einen warenzeichenrechtlichen sondern um einen davon unabhängigen wettbewerbsrechtlichen Schutz.

1) Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 13.

Gegen das Erfordernis einer besonderen gestalterischen Eigenart spricht jedoch, daß grundsätzlich auch eine alltägliche Aufmachung, die von Hause aus keine Eigenart aufweist, Herkunftstäuschungen hervorrufen kann ²⁾). Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Aufmerksamkeit des Publikums nur auf solche Zeichen gelenkt wird, die schöpferisch originell sind ¹⁾).

Für einen Schutz nach § 1 UWG muß alleine entscheidend sein, ob der Verkehr mit den fraglichen Gestaltungsmerkmalen die Vorstellung verbindet, daß sie der kennzeichenmäßigen Unterscheidung gegenüber anderen Erzeugnissen dienen ³⁾). Dies alleine entspricht dem Zweck des UWG, Täuschungen des Publikums zu vermeiden.

Eine andere Auffassung widerspräche auch der Systematik des Wettbewerbsrechtes.

Der Schutz besonderer Leistungen ist den Sondergesetzen vorbehalten. Demgegenüber geht es im allgemeinen Wettbewerbsrecht nicht um den Schutz der individuellen schöpferischen Leistung ⁴⁾), sondern um die Aufrechterhaltung des lautereren Wettbewerbs. Vor unlauteren Eingriffen sind jedoch unoriginelle Gestaltungselemente ebenso zu schützen, wie schöpferische Leistungen ⁵⁾). Vom wettbewerbsrechtlichen Standpunkt aus kann es nicht darauf ankommen, ob eine Verwechslungsgefahr sich an konkrete, besonders eigenartige Einzelmerkmale oder an sonstige Umstände anschließt ⁶⁾). Insoweit sind alleine das Interesse der Allgemeinheit und das der Mitbewerber an der Aufrechterhaltung eines redlichen Geschäftsverkehrs maßgebend.

1) so aber Hauber aaO. S. 85;

2) BGH vom 21.5.1965, GR 66. 97 (100) Zündaufsatz; BGH vom 30.10.1953, GR 54. 121 (122) Zählkassetten; Garsky aaO. S. 68.

3) BGH vom 30.10.1953, GR 54. 121 (122) Zählkassetten.

4) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 350.

5) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 350;

6) BGH vom 22.1.1952, BGHZ 5.1 (11) Hummel I; BGH vom 14.7.1961, GR 62. 144 (150) Buntstreifensatin I.

Das Vorliegen einer besonderen gestalterischen Eigenart ist somit kein zwingendes Erfordernis für einen Schutz nach § 1 UWG.

Das schließt jedoch nicht aus, eine besondere Originalität mittelbar im Rahmen der wettbewerblichen Eigenart zu berücksichtigen.

e. Der subjektive Tatbestand.

aa. Die Voraussetzungen in subjektiver Hinsicht.

Der Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG erfordert unstreitig kein Verschulden ¹⁾, d.h. der Verletzte muß sich des sittenwidrigen Charakters seines Handelns nicht bewußt sein ²⁾.

Die Frage, inwieweit ein Anspruch nach § 1 UWG die Kenntnis aller Tatumstände voraussetzt, ist umstritten. Teilweise wird zur Feststellung der Sittenwidrigkeit auf Seite des Handelnden die Kenntnis aller Tatumstände verlangt, die sein Verhalten unlauter machen ³⁾. Andere lassen den Wettbewerber ohne Rücksicht auf die subjektive Seite für sein objektives Verhalten einstehen ⁴⁾.

Im Zusammenhang mit der Herkunftstäuschung wird für die Sittenwidrigkeit daran angeknüpft, ob der Nachahmer miß-

1) allgem. Meinung: Tetzner SJZ 50. 183 Fußn. 15; Baumbach-Hef. Einl. UWG Anm. 94.

2) Reimer Kap. 74 Anm. 8; Hubmann § 49 IV 3c; Reimer-v. Gamm Kap. 25 Anm. 15; BGH vom 29.1.1957, BGHZ 23. 184 (193/4) Spalttabletten.

3) RG vom 11.2.1943, GR 43. 182 (184) Industrieöle, BGH vom 3.11.1959, GR 60. 193 (196) Frachtenrückvergütung.

4) Baumbach-Hef. Einl. UWG Anm. 97; v. Godin-Hoth § 1 UWG Anm. 10 b; Kraft aaO. S. 147; Sack GR 70. 502.

bräuchlich gehandelt hat, weil ihm ausnahmsweise ein anderes Verhalten zumutbar war. Ein solcher Vorwurf setzt jedoch voraus, daß der Nachahmer in Kenntnis der Herkunftsverwechslungsgefahr und der sie begründenden Umstände gehandelt hat oder sich dieser Kenntnis zumindest bewußt verschlossen hat ¹⁾).

Für die Frage, ob zudem eine Täuschungsabsicht erforderlich ist, ist entscheidend, daß die Sittenwidrigkeit im Zusammenhang mit der Herkunftstäuschung in besonderen Ausnahmefällen alleine daraus herzuleiten ist, daß die Wahl eines anderen Zeichens zumutbar ist, weil im konkreten Fall die Folgen der durch die Nachahmung hervorgerufenen Herkunftstäuschung zu dem Interesse des Nachahmers an der Nachahmung außer Verhältnis stehen ²⁾).

Das schließt jedoch nicht aus, im Rahmen der Gesamtbeurteilung aller Umstände eine etwa gegebene Täuschungsabsicht bei der Frage der Sittenwidrigkeit mit heranzuziehen.

bb. Der Nachweis der subjektiven Tatbestandsmerkmale.

Die erforderlichen subjektiven Unlauterkeitsmerkmale lassen sich regelmäßig als innerer Vorgang nur schwer feststellen.

Schon in den älteren Entscheidungen des Reichsgerichtes, in denen noch die Täuschungsabsicht verlangt wurde ³⁾, wurde von der objektiven Verwechslungsgefahr auf die Täuschungsabsicht geschlossen.

¹⁾ S.O. S. 90 f.

²⁾ S.O. S. 95.

³⁾ RG vom 16.9.1930, GR 30. 1127 (1129) Elektrolux; RG vom 23.2.1934, RGZ 144. 41 (45) Hosenträger.

Auch heute ist dieser Weg die wichtigste Möglichkeit zur Feststellung der subjektiven Elemente.

Um die Grenzen des § 25 WZG jedoch nicht zu verwischen, ist es erforderlich, daß außer der objektiven Verwechslungsgefahr besondere Anhaltspunkte für den subjektiven Tatbestand gegeben sind ¹⁾).

Im Rahmen dessen ist jedoch davon auszugehen, daß bei objektiv feststellbarer Nachahmung wegen der mit jeder Nachahmung verbundenen Zeichenverwechselbarkeit auf Seite des Nachahmers auch die Kenntnis des die Sittenwidrigkeit begründenden Umstandes der Herkunftsverwechslungsgefahr gegeben ist.

Zusätzlich können noch das frühere Verhalten, wie etwa die Aufgabe der bisherigen Entwicklungslinie, das Abweichen von der seither benutzten Bezeichnung ohne erkennbaren Grund, das schrittweise Heranpirschen an die fremde Bezeichnung oder das Unterlassen der Verwendung unterscheidender Merkmale von Bedeutung sein ²⁾).

Dabei wird der Schluß auf die subjektiven Umstände um so leichter gezogen werden können, je stärker sich die Kennzeichnungselemente des nachgeahmten Zeichens im Verkehr durchgesetzt haben und je größer die Möglichkeiten sind, ohne Benutzung dieser Elemente eine ansprechende Kennzeichnung zu schaffen ³⁾).

In den Fällen, in denen ein bewußtes Handeln nach der Gesamtheit der Tatumstände nicht feststellbar ist, erscheint es gerechtfertigt, daß es der bewußten Herbeiführung der Verwechslungsgefahr gleichgestellt ⁴⁾ wird, wenn sich der Nachahmer dieser Kenntnis bewußt verschließt. Dabei kann nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, daß auch der prioritätsjüngere Zeichen-

1) BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 (191) Halazon.

2) Ulmer-Reimer Rn. 259.

3) BGH vom 14.4.1965, GR 66. 30 (33) Konservenzeichen.

4) Baumbach-Hef. Einl. UWG Anm. 96; Ulmer-Reimer Rn. 66.

benutzer Kenntnis von dem älteren Zeichen hat, wenn sich eine solche Kenntnis bei der üblichen Marktbeobachtung aufdrängt ¹⁾.

f. Zwischenergebnis.

Für den Schutz von Auslandsausstattungen ergibt sich hieraus bis jetzt, daß alle Umstände, die notwendigerweise mit einer Annäherung oder Nachahmung verbunden sind, als Anknüpfungspunkt für die Sittenwidrigkeit ausscheiden.

Sittenwidrigkeit ist jedoch dann gegeben, wenn eine wettbewerblich eigenartige, in weiten Verkehrskreisen des Inlandes als Herkunftszeichen bekannte Auslandsausstattung nachgeahmt wird und der Nachahmer dadurch bewußt eine für den Verkehr oder die Mitbewerber unerträgliche Herkunftsverwechslungsgefahr hervorruft, die die Wahl einer anderen Bezeichnung zumutbar erscheinen läßt.

Dem steht es gleich, wenn sich der Nachahmer der Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände bewußt verschlossen hat.

7. Die Ausbeutung fremden Rufes und Propagandawertes.

a. Die Ausbeutung fremden Rufes bei Auslandsausstattungen.

Einen weiteren die Sittenwidrigkeit der Nachahmung begründenden Umstand sieht die Rechtsprechung bei Inlandszeichen in der Annäherung mit der verwerflichen Absicht,

¹⁾ v. Gamm Einf. WZG Anm. 86.

den guten Ruf eines anderen auszunutzen ¹⁾).

Eine Annäherung in der Absicht, den guten Ruf eines Mitbewerbers auszunutzen ist auch bei Auslandsausstattungen denkbar.

Voraussetzung ist lediglich, daß mit dem Auslandszeichen im Inland gewisse Qualitätsvorstellungen verbunden sind, die so gekennzeichneten Waren und damit deren Hersteller also hier bereits einen gewissen Ruf genießen.

b. Das Verhältnis der Ausnutzung fremden Rufes zur
Herkunftstäuschung.

Der fremde gute Ruf wird oft dadurch ausgenutzt, daß der Nachahmer eines Zeichens mit Hilfe der Nachahmung entweder die eigenen Erzeugnisse als die des ausländischen Konkurrenten erscheinen läßt, der für seine Ware einen guten Ruf genießt oder aber zumindest bei den Abnehmern die Vorstellung hervorruft, es bestünden zu dem ausländischen Unternehmer Beziehungen irgendwelcher Art.

Diese Fälle sind mit denen der Schaffung einer Herkunftsverwechslungsgefahr identisch. Es handelt sich lediglich um die Kehrseite. Die gleiche Handlung wird in ihren Auswirkungen von einem unterschiedlichen Blickwinkel gesehen, einmal von dem Standpunkt der Allgemeinheit (Täuschung) und einmal von dem der Mitbewerber (Rufausnutzung). Diese Fälle der Rufausnutzung sind nach den Grundsätzen über die Herkunftsverwechslungsgefahr zu lösen ²⁾.

Im Folgenden geht es lediglich um die Frage, ob auch die Annäherung an oder die Nachahmung einer Auslandsausstattung ohne Begründung einer Herkunftsverwechslungsgefahr ein Verbot nach § 1 UWG auslösen kann.

1) BGH vom 26.6.1968, GR 69. 190 (191) Halazon.

2) s.o. S. 84 f.

Dazu ist zunächst zu untersuchen, ob die Ausnutzung eines fremden Rufes ohne Begründung einer Herkunftsverwechslungsgefahr im Rahmen einer Nachahmung oder Annäherung überhaupt möglich ist.

Eine Ausnutzung fremden Rufes ohne Hervorrufen einer Verwechslungsgefahr erfolgt zunächst in den Fällen einer anlehnennden vergleichenden Werbung (so gut wie, Ersatz für usw.). Hier geht es darum, ohne Täuschung der Abnehmer den guten Ruf eines anderen dadurch auszunutzen, daß man seine Ware als gleichwertig mit der bekannten Ware eines Konkurrenten herausstellt ¹⁾).

Fraglich ist, ob über diese Fälle der offenen Anlehnung hinaus eine Ausnutzung fremden Rufes ohne Schaffung einer Herkunftsverwechslungsgefahr denkbar ist.

Rechtsprechung und überwiegende Ansicht in der Literatur bejahen dies.

Die Voraussetzungen dafür sollen dann gegeben sein, wenn durch die Annäherung an den mit der fremden Bezeichnung verbundenen Bekanntheitsgrad die fremde gewerbliche Leistung als Mittel zur Werbung für die eigene Leistung verwendet und dadurch bei dem Publikum ein Anreiz zum Kauf der eigenen Ware hervorgerufen wird ²⁾). Derartige Gedankenverbindungen seien etwas anderes als Verwechslungen.

Andere vertreten die Auffassung, die Ausnutzung eines

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 401.

2) Ulmer-Reimer Rn. 259; v. Gamm Einf. WZG Anm. 82; Lindenmaier BB 58. 601; Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 406; RG vom 21.12.1934, MUW 35. 144 (148) Makkaroni. BGH vom 11.7.1952, GR 53. 40 (41) Goldzack; BGH vom 23.9.1958, GR 59. 130 (133) Vorrasur; BGH vom 14.4.1965, GR 66. 30 (33) Konservenzeichen, wonach auch derjenige wettbewerbswidrig handelt, der ohne die Gefahr einer Täuschung sich an verkehrsbekannte Merkmale einer fremden Kennzeichnung dergestalt annähert, daß er dadurch für die eigene Ware den Ruf des fremden Erzeugnisses ausnutzt.

guten Rufes sei nur durch das Hervorrufen einer Verwechslungsgefahr oder anderer irreführender Vorstellungen möglich ¹⁾).

Es geht nun um das Verhältnis der Herkunftsverwechslungsgefahr zur Rufausnutzung. Dabei ist davon auszugehen, daß von einer Ausbeutung fremden Rufes immer nur dann gesprochen werden kann, wenn die durch die Ähnlichkeit der nachgeahmten Auslandsausstattung mit dem Zeichen des Nachahmers bei dem Verbraucher hervorgerufene Gedankenverbindung stark genug ist, einen Kaufanreiz auszulösen.

Es kommt deshalb darauf an, ob eine derartige Gedankenverbindung immer nur dann angenommen werden kann, wenn gleichzeitig eine Herkunftsverwechslungsgefahr vorliegt.

Bei der Nachahmung von Kennzeichen werden sich Herkunftstäuschung und Rufausnutzung häufig überschneiden ²⁾, da bei der Anlehnung an fremde Kennzeichen, anders als bei Waren, die Gütevorstellung des Publikums nicht durch Eigenschaften des gekauften Gegenstandes, sondern durch die Herkunftsfunktion des Zeichens hervorgerufen wird.

Der Ruf eines fremden Unternehmens kann aber auch noch in anderer Weise als durch Herbeiführung einer irrigen Herkunftsvorstellung ausgenutzt werden.

So kann es vorkommen, daß die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung durch einfache Zusätze ausgeschlossen wird. Auf Grund der verbleibenden Übereinstimmungen ist es trotzdem denkbar, daß der flüchtig urteilende Verbraucher bei dem Betrachten eines bestimmten Warenangebotes durch das ähnliche Zeichen an ein anderes in seinem Erinnerungsbild vorhandenes, ihm in der Regel wegen einer besonderen Qualität vertrautes Zeichen

1) Callmann GR 28. 258; Kirchberger GR 27. 89; Schroeter WRP 68. 128/9.

2) v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 143.

erinnert wird, obwohl er erkennt, daß es sich um verschiedene Zeichen handelt und dadurch auf die Ware des Nachahmers aufmerksam und zum Kauf angereizt wird.

Auch wer eine solche Gedankenassoziation auslöst, hängt sich an den Ruf des Mitbewerbers an ¹⁾.

Eine Rufausnutzung ist somit auch ohne Täuschung über die Herkunft der Ware möglich.

Es ist nun zu untersuchen, ob diese Art der Rufausnutzung sittenwidrig ist.

c. Die Sittenwidrigkeit der Rufausnutzung.

aa. Die Sittenwidrigkeit der offenen Anlehnung.

In den Fällen der offenen Anlehnung (Ersatz für ...) scheidet ein warenzeichenrechtlicher Anspruch aus, denn hier geht es nicht um die Nachahmung eines Zeichens zum zeichenmäßigen Gebrauch.

Somit sind allein wettbewerbsrechtliche Grundsätze anwendbar.

Danach erscheint in den Fällen der offenen Anlehnung die Annahme der Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen den Grundsatz, daß niemand das Recht hat, den guten Ruf des Mitbewerbers und seiner Erzeugnisse als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen, als gerechtfertigt ²⁾.

1) Baumbach-Hef § 1 UWG Anm. 406; § 31 WZG Anm. 165; Ulmer-Reimer Rn. 259; Lindenmaier BB 58. 601.

2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 401; Hubmann § 50 I 2; Ulmer-Reimer Rn. 252; v. Godin-Hoth § 1 UWG Anm. 30 g; Neuhaus aaO. S. 90; Reimer-v. Gamm Kap. 31 Anm. 2; BGH vom 20.12.1963, BGHZ 40. 391 (398) Stahlexport; BGH vom 12.9.1969, GR 69. 413 (415) Angélique II.

bb. Die Sittenwidrigkeit der versteckten Rufausnutzung.

aaa. Der Meinungsstand.

Schon in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wurde das planmäßige Ausnutzen eines fremden Rufes als sittenwidrig angesehen ¹⁾.

Unlauter handelte danach derjenige, der den unter Aufwendung von Mühen und Kosten erlangten Ruf einer Ware oder des Zeichens des Mitbewerbers zur Werbung für die eigene Leistung zum Nachteil dessen ausnutzt, dem billigerweise die Früchte daran zukommen müßten.

Dieser Gedanke wurde von dem BGH in seiner Entscheidung vom 22.1.1952 ²⁾ aufgenommen. Danach soll es unzulässig sein, sich unter Verlassen der eigenen Entwicklungslinie an eine andere allgemein zugkräftige Linie des Mitbewerbers anzunähern, um von dessen Ruf Nutzen zu ziehen.

An anderer Stelle ³⁾ läßt es der BGH im Zusammenhang mit der Annäherung an kennzeichnende Elemente einer Ware ausreichen, wenn die Annäherung dazu führt, daß sich der Verbraucher bei dem Anblick der Kennzeichnung des Nachahmers des Zeichens des Verletzten erinnert und dadurch einen Anreiz zum Kauf der Ware erhält.

Auch ein Teil des Schrifttums nimmt einen Verstoß gegen § 1 UWG an, wenn, ohne daß eine Verwechslungsgefahr hervorgerufen wird, eine Annäherung in der Absicht geschieht, den guten Ruf einer fremden Kennzeichnung auszubeuten ⁴⁾.

1) RG vom 21.12.1934, RGZ 146. 247 (250) Makkaroni.

2) BGHZ 5. 1 (11) Hummel I.

3) BGH vom 23.9.1958, GR 59. 130 (133) Vorrasur; BGH vom 11.7.1952, GR 53. 40 (41) Goldzack.

4) Baumbach-Hef. § 31 WZG Anm. 165; § 1 UWG Anm. 406; Ulmer-Reimer Rn. 259; Hefermehl GR 69. 194 Anm. zu BGH GR 69. 190 f. Halazon; Lindenmaier BB 58. 601; Rosenthal § 1 UWG Anm. 74.

Andere verneinen in diesen Fällen die Sittenwidrigkeit.

Smochewer ¹⁾ geht davon aus, daß der fremde Ruf nur dadurch ausgenutzt werden könne, daß Verwechslungen herbeigeführt würden. Wenn es hieran fehle, könne von einer "Ausnutzung" keine Rede sein. Wenn die Nachahmung erlaubt sei, folge daraus, daß dem Nachahmer auch die Vorteile zufallen müßten, die sich daraus ergäben, daß der nachgeahmte Gegenstand beim Publikum Anklang gefunden habe.

Auch v. Gamm ²⁾ lehnt die Rechtsprechung des BGH mit der Begründung ab, die unter dem Gesichtspunkt der Ausbeutung fremden Rufes ohne Vorliegen einer Verwechslungsgefahr behandelten Fälle stünden zwischen denen einer echten Kennzeichenverletzung und denen einer wettbewerbswidrigen, anlehnenen bezugnehmenden Werbung, erfüllten aber keinen dieser Tatbestände. Für eine Kennzeichenverletzung fehle es an einer Verwechslungsgefahr, für eine anlehrende bezugnehmende Werbung fehle es an einer erkennbaren Bezugnahme. Das Fehlen dieser objektiven Merkmale könne nicht durch die subjektive Absicht des Verletzers, den jedem offenstehenden Raum auszunutzen, ersetzt werden. Das zielbewußte oder planmäßige Vorgehen besage hierzu nichts und sei für sich alleine noch nicht wettbewerbswidrig.

Desgleichen kommt Schroeter ³⁾ auf Grund der Auffassung, der Tatbestand der Rufausnutzung setze objektiv Verwechslungsgefahr voraus, zu dem Ergebnis, das hier in Frage stehende Verhalten erfülle nicht die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit.

1) GR 29. 389.

2) WZG Einf. Rn. 82.

3) WRP 68. 128/9

bbb. Die Zulässigkeit der Rufausnutzung im Zusammenhang mit der Annäherung an eine Auslandsausstattung.

Bei der Beurteilung der Frage der Sittenwidrigkeit einer Rufausnutzung ist davon auszugehen, daß es grundsätzlich sittenwidrig ist, eine fremde Leistung als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen ¹⁾.

Fraglich ist jedoch, ob dieser allgemeine Grundsatz auch im Rahmen der Annäherung an Auslandsausstattungen unbeschränkt anwendbar ist.

Im Zusammenhang mit der Nachahmung technischer Erzeugnisse erscheint die Anknüpfung an den Gesichtspunkt der Rufausnutzung für die Bestimmung der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG als vertretbar.

Mit der Nachahmung eines Gegenstandes ist hier nicht notwendigerweise die Ausnutzung fremden Rufes verbunden. Fremder Ruf wird hier nur dann ausgenutzt, wenn neben einer technischen Idee auch eine Gestaltung oder Aufmachung der Ware gewählt wird, die an die des Mitbewerbers erinnert.

Wird dies über § 1 UWG für sittenwidrig erklärt ²⁾, wird dadurch nur in beschränktem Maße in den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit eingegriffen. Das rechtfertigt es, in den Fällen, in denen durch die Annäherung neben der technischen Idee auch der gute Ruf ausgenutzt wird, diese Rufausnutzung als sittenwidrig anzusehen.

Anders als bei technischen Erzeugnissen ist mit einer Annäherung an Kennzeichen, die einen bestimmten Bekanntheitsgrad erlangt haben und die im Verkehr einen gewissen Ruf der so gekennzeichneten Ware verkörpern, in der Regel die

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 400.

2) z.B. Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 436.

Ausbeutung eines fremden Rufes verbunden.

Das beruht darauf, daß durch Täuschung oder auf Grund sonstiger übereinstimmender Merkmale, die jedoch keine Herkunftsverwechslungsgefahr erzeugen, an ein fremdes Zeichen erinnert wird.

Wenn aber das WZG ohne Rücksicht hierauf in den §§ 25, 31 WZG den Schutz nicht eingetragener Warenkennzeichnungen auf den Bereich der Verkehrsgeltung und der Verwechslungsgefahr beschränkt hat, folgt daraus, daß außerhalb dieses Bereiches eine Annäherung an eine fremde, bekannte Kennzeichnung, mit der die Ausnutzung eines fremden Rufes verbunden ist, grundsätzlich nicht auf dem Umweg über § 1 UWG als unzulässig angesehen werden kann.

Aus der Regelung im WZG ergibt sich vielmehr, daß dem sich Annähernden, soweit keine Verkehrsgeltung vorliegt, grundsätzlich die Vorteile zufallen sollen, die sich daraus ergeben, daß das nachgeahmte Zeichen bei dem Publikum Anklang gefunden hat.

Eine Ausnahme hiervon war nach dem bisher Gesagten nur in den Fällen der unerträglichen Herkunftsverwechslungsgefahr möglich ¹⁾.

Fehlt es jedoch hieran, so kann die Unzulässigkeit nicht aus der im Vergleich hierzu nur geringfügigen ²⁾ Beeinträchtigung der Mitbewerber und der Allgemeinheit infolge der Rufausnutzung hergeleitet werden. Andernfalls würde dem aus dem WZG folgenden Grundsatz der Annäherungs- und Nachahmungsfreiheit seine Bedeutung genommen.

Sofern nicht noch zusätzlich Merkmale, wie etwa die Behinderung hinzukommen, ist somit im Zusammenhang mit der Annäherung an Auslandsausstattungen in den Fällen, in denen es an einer unerträglichen Herkunftsverwechslungsgefahr fehlt ³⁾, die Ausnutzung eines fremden Rufes durch ver-

1) s.o. S. 94 f.

2) v. Falck GR 66. 44 Anm. zu BGH GR 66. 38 f. Centra.

3) s.o. S. 110.

steckte Anlehnung zulässig.

Die Sittenwidrigkeit kann auch nicht aus einer subjektiven Ausnutzungsabsicht hergeleitet werden.

Jeder Mitbewerber darf das, was objektiv erlaubt ist, für sich ausnutzen ¹⁾, auch wenn die Ausnutzung das alleinige Motiv des Vorgehens ist.

Auch eine entsprechende Anwendung der im Zusammenhang mit der Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr entwickelten Grundsätze ist, soweit es an einer Herkunftstäuschung fehlt, nicht möglich.

Dort wurde für die Frage der Sittenwidrigkeit auf die Zumutbarkeit der Wahl eines anderen Zeichens abgestellt.

Das war in den Fällen der Herkunftsverwechslungsgefahr im Interesse der Allgemeinheit in ganz eng umgrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt, wenn das nachgeahmte Zeichen unmittelbar vor Erlangung der Verkehrsgeltung stand und die Täuschungsgefahr ein unerträgliches Maß erreicht hatte ²⁾. Fehlt es jedoch an einer Verwechslungsgefahr, so werden die Interessen der Allgemeinheit und die der Mitbewerber kaum berührt.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit ist deshalb nicht gerechtfertigt.

d. Zwischenergebnis.

Sofern sich ein Nachahmer durch seine Nachahmung an einen fremden Ruf anlehnt, kann, abgesehen von den Fällen der offenen Anlehnung und denen der Behinderung, nur dann von einem sittenwidrigen Verhalten gesprochen werden, wenn diese Anlehnung gleichzeitig zu einer Herkunftsverwechslungsgefahr geführt hat, die wegen ihrer Folgen für die

1) v. Falck GR 66. 45 Anm. zu BGH GR 66. 38 f. Centra; Reimer GR 33. 463; Burmann WRP 71. 7.

2) s.o. S. 110.

Allgemeinheit oder die Mitbewerber ausnahmsweise als sittenwidrig anzusehen ist ¹⁾).

8. Die Behinderung des Mitbewerbers.

a. Die Behinderung bei Auslandsausstattungen.

Nach den bisherigen Untersuchungen wird eine nur im Ausland Verkehrsgeltung genießende Ausstattung von den Fällen des Art. 4 PVÜ abgesehen im Inland nur dann geschützt, wenn auf Grund eines gewissen zeichenrechtlichen Besitzstandes im Inland eine im Einzelfall unerträgliche Herkunftsverwechslungsgefahr vorliegt ²⁾).

Gerade bei Auslandsausstattungen wird es jedoch häufig an einem solchen Besitzstand im Inland als Voraussetzung für eine Herkunftstäuschung fehlen, weil das Zeichen bislang nur im Ausland besteht oder aber im Inland gerade erst im Begriff ist, eingeführt zu werden. Eine Herkunftsverwechslungsgefahr kann dann nicht entstehen. Ein Schutz der Verbraucher oder der Mitbewerber aus dem Gesichtspunkt der Irreführung ist deshalb nicht erforderlich.

Denkbar ist auch, daß zwar eine Täuschung der Allgemeinheit vorliegt, die Irreführung oder die Anlehnung an einen fremden Ruf jedoch wegen der strengen Voraussetzungen für die Annahme der Sittenwidrigkeit nicht ausreicht.

Sofern in diesen Fällen eine Behinderung gegeben ist, kann unter Umständen diesem Gesichtspunkt im Rahmen des § 1 UWG eine entscheidende Bedeutung zukommen.

1) s.o. S. 94 f. llo.

2) s.o. S. 94 f. llo.

Der Tatbestand der Behinderung steht neben denen der Irreführung und der Anlehnung an fremden Ruf. Der Unterschied besteht insbesondere in der Zielrichtung. In den Fällen der Irreführung, aber auch in denen der Anlehnung an fremden Ruf wird der Mitbewerber in der Benutzung seines Zeichens nicht behindert. Dem Nachahmer geht es im wesentlichen darum, das fremde Zeichen wegen seiner Wirkung auf die Verbraucher, sei es durch Täuschung, sei es durch Anlehnung, für eigene Zwecke auszunutzen.

Demgegenüber ist die Behinderung bereits gegen die Benutzung eines bestimmten Zeichens durch den Mitbewerber gerichtet. Diesem soll es unmöglich gemacht werden, mit einem bestimmten Zeichen am Wettbewerb teilzunehmen.

Die Bedeutung des Behinderungstatbestandes beschränkt sich jedoch nicht auf die Fälle, in denen eine Wettbewerbs-handlung ausschließlich auf die Behinderung des Mitbewerbers zielt.

Zwischen der Behinderung einerseits und Täuschungen oder Anlehnung an fremden Ruf andererseits sind auch Überschneidungen denkbar.

Reicht deshalb die Täuschung oder die Anlehnung an fremden Ruf in diesen Fällen nicht für die Annahme der Sittenwidrigkeit aus, so kann unter Umständen mit dem Gesichtspunkt der Behinderung geholfen werden.

b. Der Meinungsstand.

Die Rechtsprechung.

In den Fällen, in denen es an einem Besitzstand im Inland fehlt, hat die Rechtsprechung, insbesondere der BGH versucht, unter bestimmten Voraussetzungen aus dem Gesichtspunkt der Behinderung einen Anspruch nach § 1 UWG herzu-leiten.

In der Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit der Behinderung durch Nachahmung fremder Arbeitsergebnisse die Fallgruppe der Behinderung durch systematische Nachahmung anerkannt ¹⁾.

Speziell bei Kennzeichnungen wird die Behinderung insbesondere auch ausländischer Mitbewerber durch eine Zeichenanmeldung im Inland erörtert ²⁾.

Während das Reichsgericht die Nachahmung fremder Werbung schon dann als sittenwidrig ansah, wenn die Nachahmung bewußt und planmäßig zu dem Zweck erfolgte, den Mitbewerber zu beeinträchtigen ³⁾ oder dessen Werbung in ihrer Wirkung abzuschwächen ⁴⁾, forderte der BGH ein planmäßiges ⁵⁾ systematisches Handeln ⁶⁾.

Eine besondere Eigenart des nachgeahmten Gegenstandes wird nicht gefordert ⁷⁾.

Einzelne Entscheidungen stellen dabei insbesondere auf die subjektive Seite ab. Ein Handeln soll insbesondere dann unlauter sein, wenn sich aus dem Gesamtverhalten des Nachahmenden ergibt, daß es entscheidender Beweggrund seines Handelns war, die Werbung des Mitbewerbers

-
- 1) BGH vom 13.10.1965, GR 66. 503 (507) Apfelmadonna ; BGH vom 2.7.1969, GR 69. 618 (619) Kunststoffzähne.
 - 2) für die Behinderung eines inländischen Besitzstandes: BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudelzeichen; für die Behinderung eines ausländischen Besitzstandes: BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (301) Modess; BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset.
 - 3) RG vom 15.5.1941, GR 41. 378 (381).
 - 4) RG vom 17.2.1940, GR 40. 372 (375) Deutschlanddecke; RG vom 13.3.1944, GR 44. 88 (90) Werbegeschenke.
 - 5) BGH vom 11.7.1952, GR 53. 40 (41) Goldzack; BGH vom 12.7.1963, GR 64. 83 (85) Lesering.
 - 6) BGH vom 13.10.1965, GR 66. 503 (508) Apfelmadonna.
 - 7) BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (245) natürlich in Revue.

zu hindern und in ihrer Wirkung abzuschwächen ¹⁾ oder die Funktion des Zeichens als Herkunftshinweis planmäßig zu beeinträchtigen ²⁾.

Planmäßigkeit liegt nach BGH dann vor, wenn der Verletzer zielstrebig handelt, gleichgültig, ob dies auf Grund mehrerer nacheinander gefaßter Entschlüsse geschieht oder nicht ³⁾.

Von den Nachahmungstatbeständen sind die Fälle zu unterscheiden, in denen ein Mitbewerber ein Zeichen zur Eintragung anmeldet, das ein anderer bereits als Kennzeichen für seine Waren benutzt.

Während das Reichsgericht noch der Ansicht war, ein tatsächlicher zeichenrechtlicher Zustand habe Anspruch auf Schutz vor einem fremden Zeichen, falls dieses erst später auf unlautere Weise, nämlich in Kenntnis eines von einem anderen für gleiche oder gleichartige Ware bereits benutzten Zeichens erworben wurde ⁴⁾, läßt der BGH die bloße Kenntnis der Vorbenutzung durch einen anderen nicht ausreichen ⁵⁾.

Die Anmeldung eines Warenzeichens soll erst dann wettbewerbswidrig sein, wenn der Anmelder sie ohne hinreichenden Grund in Kenntnis des Umstandes bewirkt, daß ein Wettbewerber im Inland an einem verwechslungsfähigen schutzwürdigen, jedoch nicht eingetragenen Kennzeichen einen wertvollen Besitzstand erlangt hat ⁶⁾.

1) BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (246) natürlich in Revue; BGH vom 12.7.1967, GR 68. 581 (585) Blunazit; BGH vom 23.6.1967, GR 68. 371 (377) Maggi.

2) BGH vom 12.7.1963, GR 64. 82 (85) Lesering.

3) BGH vom 21.11.1958, GR 59. 240 (243) Nelkenstecklinge.

4) RG vom 15.2.1927, MUW 26. 287 Kneipp.

5) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudzelzeichen.

6) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudzelzeichen.

Dabei soll es insbesondere auch auf subjektive Umstände ankommen ¹⁾).

Für den Schutz von Auslandszeichen hat der BGH besondere Grundsätze aufgestellt.

Der Inhaber eines rechtmäßig im Inland erworbenen Zeichens soll danach wegen der territorialen Begrenzung der Warenzeichenrechte noch nicht rechtsmißbräuchlich handeln, wenn er sein Zeichen gegen ein später angemeldetes verteidigt, selbst wenn dieses jüngere Zeichen weltweit durchgesetzt ist ²⁾).

Wettbewerbswidrigkeit soll jedoch dann vorliegen, wenn das im Inland angemeldete Zeichen mit einer ausländischen Kennzeichnung verwechslungsfähig ist, die zwar im Inland bislang noch nicht oder in keinem nennenswerten Umfang benutzt worden ist, außerhalb Deutschlands jedoch eine überragende Verkehrsgeltung besitzt. Das soll jedenfalls dann gelten, wenn der Anmelder das Ziel verfolgt, mit Hilfe des erstrebten Zeichenrechtes die bevorstehende Benutzung einer weltweiten Kennzeichnung im Inland zu sperren, ohne daß ihm ein hinreichender Grund für die Anmeldung zur Seite steht und er auch kein schutzwürdiges Interesse in Anspruch nehmen kann ³⁾).

Der BGH begründet das damit, daß die Behinderung einer Marke, die in weiten Teilen der Welt Bedeutung erlangt habe, in einer Zeit zunehmender weltwirtschaftlicher Verflechtung des Handels nicht nach den gleichen wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden könne, wie sie bei einem erstmalig im Verkehr erscheinenden und noch nirgendwo durchgesetzten Zeichen anzuwenden wären. Die Weltgeltung begründe einen Besitzstand, der nicht mehr an die Grenzen eines bestimmten Staates gebunden und daher auch in einem

1) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 8.7. 1964 GR 67. 490 (492) Pudelseichen.

2) BGH vom 7.3.1969, GR Int. 70. 13 (14) Alemite.

3) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (301) Modess.

Wirtschaftsgebiet schutzwürdig sei, in dem die mit der Marke versehenen Erzeugnisse zwar noch nicht vertrieben worden seien, aber in absehbarer Zeit gleichfalls auf den Markt gebracht würden ¹⁾).

In einer späteren Entscheidung ²⁾ stellt der BGH wie schon in seiner Entscheidung vom 23.3.1966 klar, daß der inländische Besitzstand nicht der einzige Anknüpfungspunkt für die Sittenwidrigkeit ist. Darüberhinaus wird im Rahmen der Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB auch auf das Merkmal der Weltgeltung verzichtet und es als ausreichend angesehen, daß sich der Zweck der Anmeldung des Zeichens darauf beschränkt, im Inland die Auswertung eines Patentes zu behindern, das unter einem Namen bekannt war und vertrieben werden sollte, der gerade erst im Begriff war, in den beteiligten Fachkreisen bekannt zu werden.

In der Entscheidung vom 2.4.1969 ³⁾ wird der zweckfremde Einsatz eines Zeichens als Mittel im Wettbewerbskampf dann als sittenwidrige Behinderung angesehen, wenn der Anmelder zumindest weiß oder damit rechnen mußte, daß der ausländische Zeicheninhaber beabsichtigt, sein Zeichen in absehbarer Zeit im Inland zu benutzen ⁴⁾).

Das Schrifttum.

Die Rechtsprechung hat im Schrifttum überwiegend Zustimmung erfahren.

Sittenwidrigkeit wird insbesondere dann angenommen, wenn

1) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (301) Modess; ähnliche Erwägungen in BGH vom 28.1.1966, GR 66. 427 (431) Prince Albert.

2) BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 f. Siroset.

3) GR 69. 607 f. Recrin.

4) BGH vom 2.4.1969, GR 69. 607 (609) Recrin.

mehrere Werbemaßnahmen eines Mitbewerbers, zu denen ja auch der Gebrauch von Kennzeichnungen gehört mit dem Ziel nachgeahmt werden, die Entfaltung eines fremden Besitzstandes zu verhindern ¹⁾ und damit jeden Werbeerfolg von vorneherein im Keim zu ersticken oder abzuschwächen ²⁾.

Dabei soll es weder darauf ankommen, ob jede, wie immer geartete Werbemaßnahme des Mitbewerbers nachgeahmt wird ³⁾, noch darauf, ob die Nachahmung auf Grund eines einheitlichen Planes oder mehrerer nacheinander gefaßter Entschlüsse geschieht ⁴⁾.

Meinungsverschiedenheiten bestehen im einzelnen wegen des Erfordernisses einer wettbewerblichen Eigenart ⁵⁾ der nachgeahmten Gegenstände, wie auch hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen.

Was die subjektive Seite angeht, verneint eine Mindermeinung die Wettbewerbswidrigkeit einer planmäßigen Nachahmung ⁶⁾. Das beruht darauf, daß hier der Begriff der Planmäßigkeit i.S. von vorsätzlich verstanden wird.

Überwiegend wird der Begriff der Planmäßigkeit jedoch i.S. eines systematischen Vorgehens ⁷⁾ verstanden, das auf einer Koordinierung verschiedener Handlungen beruht.

Insoweit wird für die Unlauterkeit entscheidend darauf

1) Ulmer-Reimer Rn. 259; Neuhaus aaO. S. 102.

2) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 436; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 28; v. Gamm WRP 70. 129/130; Becher GR 51. 492; Rosenthal § 1 UWG Anm. 154.

3) v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 144.

4) Ulmer-Reimer Rn. 291; Reimer-v. Gamm Kap. 29. Anm. 29.

5) verneinend: Baumbach-Hef § 1 UWG Anm. 377; Ulmer-Reimer Rn. 291; a.A.: v. Gamm WRP 70. 130; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 28, wo eine gewisse Bekanntheit verlangt wird.

6) Lindenmaier GR 49. 310; Reimer GR 33. 463.

7) Baumbach-Hef § 1 UWG Anm. 436; Ulmer-Reimer Rn. 291, 63; Nerreter GR 57. 535; Schramm WUW 56. 204; Neuhaus aaO. S. 101.

abgestellt, ob ein gezieltes Handeln vorliegt ¹⁾. Demgegenüber sieht es v. Gamm ²⁾ für ausreichend an, wenn alleine die Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände vorliegt.

Auch soweit im Schrifttum die Frage der Behinderung durch Anmeldung eines Zeichens behandelt wird, besteht sowohl was die Behinderung des inländischen Besitzstandes als auch was die Sperrung des Inlandsmarktes für ausländische Zeichen angeht, größtenteils Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH ³⁾.

c. Die Sittenwidrigkeit der Behinderung durch Anmeldung oder Benutzung eines Zeichens, für das eine Auslandsausstattung besteht.

aa. Die Sittenwidrigkeit der Behinderung im allgemeinen.

Im Folgenden ist zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen die Annäherung an ein fremdes Zeichen oder die Anmeldung eines Zeichens, für das bereits Verkehrsgeltung im Ausland besteht, sittenwidrig ist.

Die Auswahl und der Gebrauch einer Ausstattung oder eines Zeichens sind Wettbewerbshandlungen, die objektiv und subjektiv auf Grund ihrer Werbefunktion dazu dienen sollen, den Absatz der eigenen Ware auf Kosten des Mitbewerbers

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 436; Neuhaus aaO. S. 102; Ulmer-Reimer Rn. 291.

2) v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 145.

3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 158; Einl. WZG Anm. 22; v. Gamm WRP 70. 128; Körner BB 68. 1065; Ulmer-Reimer Rn. 132 Fußn. 76; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 45, 46; Knopp GR 69. 610 Anm. zu BGH GR 69. 607 f. Recrin.

zu erweitern. Die Beurteilung einer Behinderung durch Nachahmung oder Annäherung, sowie durch Anmeldung eines Zeichens, für das ein anderer im Ausland Verkehrsgeltung erlangt hat, kann deshalb nicht ohne Berücksichtigung der Grundlagen des Wettbewerbes erfolgen.

Zum Verständnis des Begriffes des Wettbewerbes ist von dem gegenwärtig in der BRD herrschenden Wirtschaftssystem auszugehen.

Das Grundgesetz hat sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ¹⁾ nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden ²⁾.

Sofern die Grenzen der Verfassung eingehalten werden, kann der Gesetzgeber somit das ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftssystem einführen.

In der BRD ist das System der sozialen Marktwirtschaft verwirklicht ³⁾.

Wesentliches Kennzeichen einer Marktwirtschaft ist das freie Zustandekommen der Preise durch untereinander freie Anbieter und Nachfrager. Das setzt voraus, daß der einzelne Unternehmer freien Zugang zum Markt hat, um so mit seinem Angebot mit den anderen Unternehmern in Wettbewerb treten zu können. Fehlt es an miteinander konkurrierenden Angeboten, so wird der Preis nicht mehr durch Angebot und Nachfrage bestimmt, sondern durch einen einzelnen Anbieter festgesetzt.

Eine funktionierende Marktwirtschaft setzt somit einen freien Wettbewerb voraus.

1) BverfG vom 20.7.1954, BverfGE 4. 7 (17/8); BverfG vom 11.6.1958, BverfGE 7. 377 (400).

2) so auch Maunz-Düring-Herzog Anm. 44 zu Art. 2 I GG; Krüger DVBl 51. 363; Baumbach-Hef. Allg. UWG Anm. 42; a.A.: Reimer-v. Gamm Kap. 1 Anm. 1, der in dem GG eine positive Entscheidung für die soziale Marktwirtschaft sieht.

3) Baumbach-Hef. Allg. UWG Anm. 70.

Die Beurteilung einer Wettbewerbshandlung kann deshalb nicht ohne Berücksichtigung der insbesondere in Art. 2 GG geschützten Wettbewerbsfreiheit erfolgen.

Im Hinblick auf Behinderungen im Wettbewerb folgt hieraus zunächst, daß der Wettbewerb als solcher grundsätzlich zulässig ist. Dem Wettbewerber muß es erlaubt sein, mit seinem eigenen Angebot an den Markt heranzutreten, um mit seinen Konkurrenten, insbesondere durch niedrige Preise, besondere Qualität und andere Vorzüge um die Erhaltung und Verbesserung seiner Marktstellung zu kämpfen.

Der Wettbewerb ermöglicht dem einzelnen das Eindringen in den fremden Kundenkreis ¹⁾. Mit einer Zurückstellung der eigenen Interessen gegenüber denen der Konkurrenten darf grundsätzlich auch dann nicht gerechnet werden, wenn eine Wettbewerbshandlung dem Mitbewerber unangenehm ist oder sogar zu seinem Erliegen führt ²⁾.

Andererseits folgt aus der grundsätzlichen Zulässigkeit des Wettbewerbs nicht, daß jede Wettbewerbshandlung und damit auch jede Werbehandlung zulässig sein kann ³⁾.

Gewisse Mindestregeln müssen eingehalten werden ⁴⁾. Diesem Zweck des Schutzes des Wettbewerbs vor unlauteren Handlungen dient das UWG ⁵⁾.

Für die Sittenwidrigkeit einer Wettbewerbshandlung ist dabei davon auszugehen, daß der freie Wettbewerb voraussetzt, daß jedem Mitbewerber der freie Zugang zum Markt gesichert ist. Der Kunde muß zwischen den konkurrierenden Angeboten eine freie Wahl treffen können.

Als den Zwecken des Wettbewerbes widersprechend und damit als unlauter ist es deshalb insbesondere anzusehen, wenn

1) BGH vom 27.1.1956, BGHZ 19. 392 (396) Anzeigenblatt; BGH vom 22.2.1957, BGHZ 23. 365 (370) Suwa.

2) BGH vom 27.1.1956, BGHZ 19. 392 (396) Anzeigenblatt; Baumbach-Hef. Einl. UWG Anm. 80.

3) BGH vom 22.2.1957, BGHZ 23. 365 (370) Suwa.

4) Baumbach-Hef. Allg. UWG Anm. 75, 77.

5) Baumbach-Hef. Allg. UWG Anm. 75, 77.

eine Wettbewerbshandlung im wesentlichen darauf abzielt, einem Konkurrenten die Möglichkeit zu nehmen, an dem grundsätzlich jedem offen stehenden Wettbewerb teilzunehmen.

Es geht nun darum festzustellen, wie die unlautere Behinderung von einer infolge der Wettbewerbsfreiheit hinzunehmenden Beeinträchtigung im einzelnen abzugrenzen ist.

Der Sinn des wirtschaftlichen Wettbewerbs gründet sich auf das Leistungsprinzip ¹⁾. Jedem soll es gestattet sein, mit seiner eigenen Leistung um den Kunden zu werben und damit den Mitbewerber vom Markt zu verdrängen.

Es erscheint daher gerechtfertigt, grundsätzlich nur solche Wettbewerbs- und Werbehandlungen als durch die Wettbewerbsfreiheit gedeckt anzusehen, die den Mitbewerber auf Grund der eigenen besseren Leistung am Absatz hindern.

Dem Grundsatz des freien Wettbewerbs widersprechend erscheinen jedoch solche Handlungen, die darauf hinzielen, den Konkurrenten mit anderen Mitteln als denen der eigenen Leistung vom Markt auszuschließen, um sich dadurch freie Bahn für den Absatz der eigenen Ware zu verschaffen ²⁾.

Durch solche Maßnahmen wird im konkreten Fall der Wettbewerb zwischen mehreren Angeboten dadurch ausgeschlossen, daß einem Mitbewerber die Möglichkeit genommen wird, ungehindert mit seinen Erzeugnissen am Markt teilzunehmen. Wegen der darin liegenden Unterdrückung der fremden Leistung und der damit verbundenen Verfälschung des Angebotes müssen solche Handlungen als unzulässig angesehen werden.

Ohne hierbei schon auf die zeichenrechtlichen Besonderheiten einzugehen, erscheint es deshalb grundsätzlich gerechtfertigt, eine den Mitbewerber behindernde Handlung dann

1) Baumbach-Hef. Einl. UWG Anm. 79.

2) Ulmer-Reimer Rn. 23.

als sittenwidrig anzusehen, wenn sie nicht der eigenen Leistung Geltung verschaffen will, sondern im wesentlichen dazu bestimmt und geeignet ist, den Konkurrenten zu behindern, zu vernichten oder ihm einen erheblichen Schaden zuzufügen.

Fraglich bleibt nur, ob dieser Grundsatz auch im Zusammenhang mit der Behinderung von Kennzeichen uneingeschränkt gelten kann.

bb. Die Sittenwidrigkeit der Behinderung im Zusammenhang mit Auslandsausstattungen.

aaa. Die systematische Nachahmung.

Im Folgenden soll zunächst untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen die Nachahmung einer Auslandsausstattung als sittenwidrige Behinderung angesehen werden kann.

Für einen Schutz im Inland kommen insoweit nur solche Ausstattungen in Betracht, die auch bereits im Inland benutzt werden und hier einen Besitzstand haben oder gerade im Begriff sind, eingeführt zu werden. Das folgt daraus, daß dann, wenn eine Auslandsausstattung nachgeahmt wird, eine Behinderung im Inland nur dann eintreten kann, wenn der Ausländer seine Aufmachung im Inland auch tatsächlich benutzt oder benutzen will.

Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer behindernden Nachahmung ist davon auszugehen, daß Auswahl und Gebrauch von Zeichen und Ausstattungen mit zur Werbung eines jeden Wettbewerbers gehören.

Durch besondere Originalität und Einprägsamkeit der Aufmachung soll die Werbung des Mitbewerbers übertroffen

und in besonderem Maße auf den Kunden eingewirkt werden.

Soweit dies mit zeichenrechtlich erlaubten Mitteln alleine durch das Herausstellen der eigenen Leistung geschieht, kann die damit verbundene Beeinträchtigung des Mitbewerbers schon nach allgemeinen Grundsätzen ¹⁾ nicht deshalb als sittenwidrig angesehen werden, weil sie unbequem und lästig ist ²⁾. Eine solche Behinderung ist durch die Wettbewerbsfreiheit gedeckt.

Die Benutzung eines bestimmten Zeichens kann allenfalls dann als sittenwidrig angesehen werden, wenn der Nachahmer darauf abzielt, jeden fremden Werbeerfolg von vorneherein im Keim zu ersticken oder zumindest in seiner Wirkung abzuschwächen.

Es geht nun darum zu untersuchen, welche Voraussetzungen im einzelnen erforderlich sind, damit eine Nachahmung oder eine Annäherung an eine Auslandsausstattung im Inland als sittenwidrig angesehen werden kann.

Der Gesetzgeber hat den Schutz nicht eingetragener Kennzeichen im WZG bewußt auf den Bereich der Verkehrsgeltung beschränkt und damit klargestellt, daß eine Annäherung außerhalb dieses Bereiches grundsätzlich erlaubt sein soll ³⁾.

Daraus ergibt sich einmal, daß auch dann, wenn ein nachgeahmtes Zeichen benutzt wird, die bloße Behinderung ⁴⁾,

1) s.o. S. 130 f.

2) Lemhöfer WRP 55. 31; Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 27; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 144; Rosenthal Einl. UWG Anm. 4; Hauber aaO. S. 118; RG vom 19.10.1937, GR 38. 207 (209) Persil; BGH vom 27.1.1956, BGHZ 19. 392 (396) Anzeigenblatt.

3) s.o. S. 58 f.

4) BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (246) natürlich in Revue.

wie etwa die Störung in der Entwicklung zum Ausstattungsrecht ¹⁾ oder die Schwächung der Kennzeichnungskraft ²⁾ durch Annäherung in den Ähnlichkeitsbereich ³⁾ als notwendige Folge einer an sich zulässigen Nachahmung nicht als sittenwidrig angesehen werden kann ⁴⁾.

Mit der Ausschöpfung der durch das Warenzeichenrecht eröffneten Möglichkeiten muß jeder Zeicheninhaber rechnen. Der sich Annähernde kann sich in diesen Fällen auf das Bedürfnis nach Freihaltung für die Werbung berufen.

Die mit jeder Nachahmung einer Aufmachung verbundene Behinderung kann demnach zur Annahme der Sittenwidrigkeit nicht ausreichen.

Die Sittenwidrigkeit kann nur durch weitere, außerhalb einer jeden Nachahmungshandlung liegende Umstände begründet werden.

Ein solcher besonderer Umstand könnte darin zu sehen sein, daß sich die Nachahmung oder Annäherung nicht in dem warenzeichenrechtlich zulässigen Gebrauch des Zeichens für eigene Zwecke erschöpft, sondern im wesentlichen auch dazu dient, den Mitbewerber durch die Nachahmung seiner ausländischen Ausstattung zu behindern.

Dabei sei an die Fälle gedacht, in denen ein ausländischer Unternehmer durch gezielte Nachahmungen seiner Kennzeichnungen und Aufmachungen in seiner Unternehmenstätigkeit behindert wird. So ist es insbesondere denkbar, daß ein inländischer Mitbewerber ein oder mehrere Zeichen des ausländischen Konkurrenten jeweils sofort nach deren Erschei-

1) v. Gamm Einf. WZG Anm. 81; v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 144.

2) BGH vom 16.3.1964, GR 64. 385 (388) Kaffeetafelrunde; BGH vom 5.4.1957, GR 57. 435 (438) Estarin.

3) Hefermehl GR 68. 379 Anm. zu BGH GR 68. 371 f. Maggi; Baumbach-Hef. § 31 WZG Anm. 151; Schroeter WRP 68. 129.

4) Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 44.

nen auf dem Markt nachahmt, weniger um auf Grund der Nachahmungsfreiheit die Entwicklung eines eigenen Zeichens zu begünstigen, sondern im wesentlichen um auf diese Weise durch Verunsicherung der Verbraucher zu verhindern, daß der andere seine ausländische Kennzeichnung erfolgreich auf dem Markt für seine Waren einführen und auf diese Weise auch im Inland einen gewissen Ruf erlangen kann.

Da der Wettbewerber in diesen Fällen nicht mehr mit einer eigenen, auf einer nach den Sondergesetzen zulässigen Nachahmung aufbauenden Leistung einen Vorteil im Wettbewerbsleben zu erzielen sucht, sondern den Mitbewerber durch darüber hinausgehende außerhalb des Leistungswettbewerbs liegende Schädigungen und Beeinträchtigungen behindern will, wäre hier nach den allgemeinen Grundsätzen zum Behinderungswettbewerb ¹⁾ im Interesse der Allgemeinheit und der Mitbewerber an einem freien und ungehinderten Wettbewerb Sittenwidrigkeit anzunehmen.

Im Zusammenhang mit der Behinderung von Kennzeichnungen kann jedoch die Frage der Sittenwidrigkeit nicht ohne Beachtung der im WZG getroffenen Entscheidungen beantwortet werden.

Aus der warenzeichenrechtlichen Regelung folgt wegen des Grundsatzes der Nachahmungs- und Annäherungsfreiheit, daß Nachahmungen von Kennzeichen außerhalb des Schutzbereiches des WZG als solche grundsätzlich zulässig sind.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß die warenzeichenrechtliche Regelung nur insoweit als abschließend angesehen werden kann, als solche Umstände für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit auszuschneiden haben, die mit einer Nachahmung oder Annäherung notwendigerweise zusammenhängen ²⁾.

1) S.o.S. 129 f.

2) S.o.S. 60.

Aus diesem Grunde konnte die notwendigerweise mit jeder Nachahmung verbundene Schwächung und Behinderung eines anderen Zeichens nicht als unlauter angesehen werden ¹⁾.

In den Fällen der vorliegenden Art besteht jedoch die Besonderheit, daß sich die Nachahmung hier nicht auf die mit jeder zeichenrechtlichen Nachahmung oder Annäherung verbundene Ausbeutung eines fremden Zeichens für eigene zeichenrechtliche Zwecke beschränkt. Das Zeichen wird hier vielmehr zweckfremd eingesetzt, um dadurch den Mitbewerber in seiner unternehmerischen Tätigkeit, insbesondere bei dem Absatz seiner Ware, zu behindern. Die Nachahmung dient damit nicht mehr den im WZG berücksichtigten Zwecken. Die Nachahmung ist insbesondere nicht mehr durch das Freihaltebedürfnis gedeckt, das im wesentlichen im Interesse der freien Entwicklung eines eigenen Zeichens anerkannt ist.

Der gesetzlich geregelte Normalfall liegt hier nicht mehr vor. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, in der über die bloße Nachahmung hinausgehenden Behinderung eines Mitbewerbers einen besonderen von der warenzeichenrechtlichen Regelung nicht erfaßten Umstand zu sehen, der aus dem Gesichtspunkt der mißbräuchlichen Ausnutzung der Nachahmungs- und Annäherungsfreiheit als Anknüpfungspunkt für die Sittenwidrigkeit dienen kann.

Die auf die Behinderung des Mitbewerbers gerichtete Nachahmung einer Auslandsausstattung kann demnach grundsätzlich zur Sittenwidrigkeit der Nachahmungshandlung führen.

Fraglich bleibt welche Voraussetzungen im einzelnen für die Sittenwidrigkeit erfüllt sein müssen.

1) s.o. S. 132 f.

Zunächst geht es darum festzustellen, unter welchen objektiven Voraussetzungen eine sittenwidrige Behinderung angenommen werden kann.

Unlauterkeit setzt in diesem Zusammenhang zunächst voraus, daß die Annäherung an das ausländische Zeichen oder die Nachahmung der Auslandsaufmachung zu einer Behinderung des ausländischen Mitbewerbers im Inland geführt hat.

Diese Voraussetzung wird regelmäßig erfüllt sein, wenn der ausländische Zeicheninhaber beabsichtigt, seine Waren mit dem Zeichen im Inland zu vertreiben.

Hierbei darf die Unlauterkeit nicht davon abhängig sein, ob sich das behindernde Verhalten in einer einmaligen Annäherung oder Nachahmung erschöpft oder ob mehrere Handlungen vorliegen. Dem Inhaber einer Auslandsausstattung kann nicht zugemutet werden, zunächst mehrere Behinderungen hinzunehmen, um erst danach gegen den Mitbewerber vorgehen zu können.

Des weiteren stellt sich die Frage, ob eine sittenwidrige Nachahmung oder Annäherung, wie in den Fällen der vermeidbaren Herkunftstäuschung ¹⁾, nur dann angenommen werden kann, wenn im Inland bereits ein gewisser wettbewerblicher Besitzstand vorliegt.

Dies erscheint zweifelhaft.

Der BGH hat hierzu nicht eindeutig Stellung bezogen.

Während im Zusammenhang mit der Frage einer sittenwidrigen Behinderung von Kennzeichnungen einmal von einem wertvollen Besitzstand die Rede ist ²⁾, wird an anderer Stelle das Vorliegen einer sittenwidrigen Behinderung geprüft, obwohl es sich um eine völlig farblose, jeder Eigentümlichkeit entbehrende Wortzusammenstellung gehandelt hat,

¹⁾ s.o. S. 101 f.

²⁾ BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudelzeichen.

die bei dem Publikum keine Erinnerung hat entstehen lassen¹⁾.

Die zur Herkunftsverwechslungsgefahr entwickelten Grundsätze können im Rahmen der Behinderung von Auslandsausstattungen keine Anwendung finden.

Anders als dort geht es bei der Behinderung nicht um die Ausnutzung irgendwelcher Vorstellungen, die begriffsnotwendig einen gewissen wettbewerblichen Besitzstand voraussetzen.

Im übrigen war der wettbewerbliche Besitzstand in den Fällen der vermeidbaren Herkunftstäuschung erforderlich, weil die Herbeiführung einer Herkunftsverwechslungsgefahr als notwendige Folge der Zeichenannäherung bereits in § 25 WZG geregelt war. Auch unter der besonderen Voraussetzung der Zumutbarkeit eines anderen Verhaltens konnte ein Anspruch nach § 1 UWG wegen mißbräuchlicher Ausnutzung der Nachahmungsfreiheit deshalb nur in ganz eng umgrenzten Ausnahmefällen gewährt werden.

Demgegenüber hat der Gesichtspunkt der Behinderung im WZG nur insoweit Berücksichtigung gefunden, als es um solche Behinderungen geht, die sich notwendigerweise daraus ergeben, daß ein Zeichen zu Zwecken der Kennzeichnung der eigenen Ware nachgeahmt wird. Aus dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit folgt, daß ein Mitbewerber solche Beeinträchtigungen nach der gesetzlichen Wertung des WZG hinzunehmen hat²⁾.

An einer abschließenden Regelung fehlt es im WZG jedoch insoweit, als eine Kennzeichnung im wesentlichen zu zeichenrechtlich fremden Zwecken nachgeahmt wird. Es ist deshalb kein Grund dafür ersichtlich, eine mißbräuchliche Ausnutzung der Nachahmungsfreiheit nur unter ähnlich strengen Voraussetzungen anzunehmen wie

1) BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (246) natürlich in Revue.
2) s.o. S.132 f.

in den Fällen der vermeidbaren Herkunftstäuschung.

Die Erforderlichkeit eines Besitzstandes im Inland ist deshalb im Rahmen der Behinderung nach eigenen Grundsätzen zu beurteilen.

Dabei ist davon auszugehen, daß es für die Unlauterkeit nicht darauf ankommen kann, ob ein Mitbewerber erst bei der Ausnutzung eines bereits bestehenden oder schon bei der Begründung eines noch zu schaffenden wettbewerblichen Besitzstandes behindert wird ¹⁾. Die Schutzwürdigkeit kann insbesondere auch nicht demjenigen abgesprochen werden, der gerade dabei ist, sich einen Platz auf dem Markt zu sichern. Wird ein Mitbewerber bei seinem Bemühen, eine Marktposition zu erringen behindert, so ist dieses Verhalten zumindest in gleichem Maße als verwerflich anzusehen, wie die Behinderung in der Ausübung eines bereits bestehenden wertvollen Besitzstandes. Dafür spricht insbesondere, daß in den Fällen, in denen ein Mitbewerber schon bei der Begründung einer Marktposition behindert wird, eine Gefahr für den Wettbewerb überhaupt besteht.

Von dem Erfordernis des wettbewerblichen Besitzstandes ist jedoch das der Kennzeichnungskraft zu trennen.

Als notwendige Voraussetzung für die Annahme einer sittenwidrigen Behinderung ist es erforderlich, daß die ausländische Aufmachung, für die im Inland Schutz begreht wird, geeignet ist, auf dem Markt eine individualisierende Wirkung auszuüben. Fehlt es hieran, so war die Aufmachung von Anfang an ungeeignet, wirksam für die mit ihr versehenen Erzeugnisse und den Hersteller zu werben. Eine Behinderung durch Nachahmung oder Annäherung ist in solchen Fällen undenkbar.

Ein Unternehmer wird jedoch in der Regel für seine Ware

1) Ulmer-Reimer Rn. 291; a.A.: Reimer-v. Gamm Kap. 29 Anm. 28.

eine Kennzeichnung wählen, die von vorneherein geeignet ist, sein Unternehmen zu individualisieren. Deshalb ist grundsätzlich davon auszugehen, daß eine Warenaufmachung die für die Annahme einer Behinderung erforderliche Kennzeichnungskraft besitzt.

Objektiv setzt somit die Annahme der Sittenwidrigkeit voraus, daß eine mit einer kennzeichenkräftigen Auslandsausstattung verwechselbare Kennzeichnung im Inland gewählt und in objektiv behindernder Weise benutzt wird.

Fraglich ist, ob für die Annahme der Sittenwidrigkeit außer einem objektiv behindernden Verhalten eine Behinderungsabsicht erforderlich ist.

Infolge der Nachahmungs- und Annäherungsfreiheit ist es grundsätzlich jedem Wettbewerber gestattet, eine sondergesetzlich nicht geschützte Kennzeichnung der Mitbewerber nachzuahmen, sofern die Nachahmung zum zeichenmäßigen Gebrauch erfolgt. Unzulässig ist nur die zweckfremde, überwiegend zur Behinderung des Mitbewerbers erfolgende Annäherung bzw. Nachahmung.

Die den Mitbewerber behindernde Handlung kann demnach je nach ihrer Zielrichtung erlaubt oder aber wegen einer überwiegend auf die Behinderung gerichteten Absicht unzulässig sein.

Im Zusammenhang mit der systematischen Behinderung hängt die Sittenwidrigkeit somit von einem gezielten ¹⁾, auf die Behinderung, Vernichtung oder Störung des Konkurrenten gerichteten Verhalten ab ²⁾. Die Nachahmung fremder Kennzeichen ist deshalb erst dann unlauter, wenn neben

1) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 436; Neuhaus S. 102.

2) Ulmer-Reimer Rn. 291; BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (246) natürlich in Revue.

der objektiven Beeinträchtigung des Mitbewerbers die Absicht vorliegt, die mit der Auslandsausstattung verwechslungsfähige Aufmachung im Inland weniger zur Kennzeichnung der eigenen Ware als vielmehr dazu zu verwenden, den Mitbewerber bei der Entwicklung seines Zeichens zu beeinträchtigen.

Fehlt eines der beiden Merkmale, so kann von einer sittenwidrigen Behinderung nicht gesprochen werden.

Fraglich ist jedoch, ob die Behinderungsabsicht der einzige Beweggrund des Nachahmers bzw. des sich Annähernden gewesen sein muß.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein Nachahmer auch in den Fällen, in denen ihm die Behinderungsabsicht nachgewiesen werden kann, leicht auch ein gewisses eigenes Interesse an der Nachahmung wird belegen können.

Wollte man jedoch in den Fällen, in denen neben der Behinderungsabsicht auch ein noch so geringes Eigeninteresse vorliegt, Sittenwidrigkeit verneinen, würde dem Tatbestand der sittenwidrigen Behinderung im Rahmen des § 1 UWG seine Bedeutung genommen. Behindernde Handlungen, die im wesentlichen aus dem Beweggrund vorgenommen worden sind, den Mitbewerber zu behindern, könnten über § 1 UWG nicht mehr erfaßt werden, obwohl ein solches Verhalten als sittenwidrig erscheint.

Es ist deshalb nicht erforderlich, daß die Behinderungsabsicht der alleinige Beweggrund des Handelnden gewesen ist. Es muß als ausreichend angesehen werden, wenn sich aus dem Gesamtverhalten des Nachahmenden ergibt, daß die Behinderung des Mitbewerbers der entscheidende Beweggrund seines Handelns war ¹⁾.

Die Behinderungsabsicht wird sich in der Regel nur schwer

1) BGH vom 3.1.1961, GR 61. 244 (246) natürlich in Revue.

nachweisen lassen. Es bedarf jeweils besonderer Anhaltspunkte, auf Grund derer auf eine solche Absicht geschlossen werden kann. Als entscheidender Gesichtspunkt wird dabei insbesondere zu berücksichtigen sein, ob die Annäherung bzw. die Nachahmung schon objektiv dazu dient, ein eigenes Zeichen zu entwickeln oder ob es an Anhaltspunkten hierzu fehlt.

Als ausreichend wird es insoweit insbesondere anzusehen sein, wenn ein Wettbewerber mehrfach neu auf dem Markt befindliche Aufmachungen eines Mitbewerbers nachahmt. Auch wenn der Nachahmer in diesem Fall das Gegenteil behauptet, muß gleichwohl vom Vorliegen einer Behinderungsabsicht ausgegangen werden ¹⁾.

bbb. Die Behinderung durch Zeichenanmeldung.

aaaa. Die Sittenwidrigkeit des Erwerbes eines Zeichens, das im Inland bereits von einem ausländischen Mitbewerber benutzt wird.

Im Unterschied zu den Fällen der Behinderung durch systematische Nachahmung soll dem Inhaber einer Auslandsausstattung die Benutzung seiner Kennzeichnung im Inland oder der Erwerb eines Zeichenrechtes hier dadurch unmöglich gemacht werden, daß ein Mitbewerber ein gleichlautendes Zeichen im Inland eintragen läßt, um aus diesem Zeichenrecht gegen den ausländischen Mitbewerber vorgehen zu können.

Im Zusammenhang mit dem Schutz von Auslandszeichen sind

1) Ulmer-Reimer Rn. 63.

insoweit zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Der Zeichenbenutzer kann bereits damit begonnen haben oder gerade dabei sein, Auslandszeichen im Inland zu gebrauchen oder aber eine Benutzung im Inland kann noch bevorstehen.

Das WZG ist ein Ausschnitt aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht ¹⁾. Wie jede Rechtsausübung steht auch die Geltendmachung von Warenzeichenrechten unter dem Vorbehalt, daß sie nicht rechtsmißbräuchlich erfolgen darf. Die Anmeldung und der Gebrauch eines Zeichens können demnach aus Gründen des dem Zeichenrecht übergeordneten Wettbewerbsrechtes unzulässig ²⁾ und damit dem Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG ausgesetzt sein ³⁾.

Zunächst geht es um den Schutz solcher Auslandszeichen, die im Inland bereits benutzt werden.

Insoweit ist zu untersuchen, ob die Anmeldung eines mit einer ausländischen Aufmachung verwechselbaren Zeichens im Inland unter besonderen Umständen als sittenwidrig angesehen werden kann.

Um die Formalisierung des Zeichenrechtes nicht in bedenklicher Weise zugunsten einer wettbewerbsrechtlichen Bewertung aufzugeben, kann die Kenntnis der Vorbenutzung alleine für die Begründung der Unlauterkeit nicht als ausreichend angesehen werden.

Nach dem WZG hat jeder grundsätzlich das Recht, ein im Inland weder als eingetragenes Warenzeichen, noch mangels Verkehrsgeltung als Ausstattung geschütztes Kennzeichen

1) BGH vom 11.6.1954, GR 55. 91 (92) Römer.

2) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex.

3) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (300) Modess; BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (305) Siroset, aber im Rahmen des § 826 BGB.

für sich in Gebrauch zu nehmen und als Zeichen anzumelden.

Daraus folgt, daß der Erwerb eines Warenzeichens auch dann grundsätzlich nicht als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden kann, wenn der Anmelder weiß, daß ein anderer Mitbewerber das zur Eintragung angemeldete Zeichen im Inland bereits benutzt.

Das erscheint auch billig, denn grundsätzlich steht es dem Erstbenutzer offen, sich des gesetzlich geregelten Eintragungsverfahrens zu bedienen, das der Geltendmachung älterer, besserer Zeichenrechte hinreichend Raum läßt ¹⁾.

Auch ein besonders wertvoller Besitzstand im Inland kann als solcher kein Anknüpfungspunkt für die Sittenwidrigkeit sein. Eine andere alleine auf die Abwägung wirtschaftlicher Interessen abstellende Betrachtungsweise wäre allenfalls durch Billigkeitserwägungen zu rechtfertigen, würde jedoch einem bloßen Besitzstand einen Schutz gewähren, der ihm nach der Regelung des Warenzeichenrechtes ²⁾, insbesondere nach § 25 WZG, nicht zukommen soll.

Es müssen weitere Umstände hinzukommen.

Es fragt sich, ob mit dem BGH ein solcher zusätzlicher, die Sittenwidrigkeit begründender Umstand darin gesehen werden kann, daß der Anmelder eine Eintragung ohne hinreichenden Grund in Kenntnis des Umstandes bewirkt, daß ein Mitbewerber für die gleiche oder eine verwechselbare schutzwürdige, jedoch nicht eingetragene Bezeichnung im Inland einen wertvollen Besitzstand erlangt hat ³⁾.

1) v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 145.

2) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex.

3) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex; BGH vom 8.7.1964, GR 67. 490 (492) Pudelzeichen.

Da die Kenntnis der Vorbenutzung für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ebenso unbrauchbar ist wie der wertvolle Besitzstand für sich alleine, müßte das die Sittenwidrigkeit begründende Element darin zu sehen sein, daß die Anmeldung in Kenntnis des wertvollen Besitzstandes ohne hinreichenden Grund erfolgt ist.

Eine solche Annahme erscheint bedenklich. Nach dem WZG kann grundsätzlich jeder seine zeichenrechtlichen Möglichkeiten nutzen ¹⁾ und somit jedes nicht geschützte Zeichen anmelden, ohne hierfür einen besonderen Grund geltend machen zu müssen. Wollte man trotzdem im Rahmen des § 1 UWG für jede Zeichenanmeldung einen besonderen Grund fordern, würde man den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit in sein Gegenteil verkehren. Die warenzeichenrechtliche Wertung würde außer Betracht gelassen.

Sittenwidrigkeit könnte jedoch ähnlich den Fällen der behindernden Nachahmung dann angenommen werden, wenn die Umstände einer Zeichenanmeldung im Inland darauf hindeuten, daß das Zeichen nicht zur Kennzeichnung eigener Waren dient und subjektiv in der Absicht gehandelt wird, den Ausländer von einem weiteren Gebrauch seiner Aufmachung im Inland ausschließen ²⁾.

Nach allgemeinen Grundsätzen zum Behinderungswettbewerb ³⁾ wäre hier Sittenwidrigkeit anzunehmen.

Wegen der im WZG getroffenen Wertung stellt sich jedoch die Frage, ob mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Eintragung von Warenzeichen auch solche Zeicheneinträge hingenommen werden sollen, die im wesentlichen zur Behinderung der Mitbewerber erfolgen.

Aus der warenzeichenrechtlichen Regelung folgt zunächst,

1) v. Gamm BPatGer. Festschrift S. 145.

2) Knopp GR 69. 610 Anm. zu BGH GR 69. 607 f. Recrin.

3) s.o. S. 137 f.

daß das WZG insoweit als abschließend angesehen werden kann, als der Zeichenerwerb zu Zwecken der Entwicklungsbegünstigung eines eigenen Zeichens erfolgt.

Die Unlauterkeit kann deshalb nicht aus der mit jeder Zeichenanmeldung verbundenen Sperrwirkung hergeleitet werden, auf Grund derer dem Mitbewerber bei seiner Zeichenwahl die Möglichkeit genommen wird, das eingetragene Zeichen für sich zu benutzen.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß auch der Erwerb und die Geltendmachung von Zeichenrechten insbesondere dann nicht unbeschränkt zulässig sein können, wenn damit eine Sperrwirkung bezweckt wird. Der Schutz eingetragener Warenzeichen muß vielmehr dort seine Grenze finden, wo die Ausdehnung des Schutzes zu einer unbilligen Beschränkung der wettbewerblichen Betätigung der Mitbewerber führen würde ¹⁾.

Eine solche unbillige Beeinträchtigung ist dann gegeben, wenn ein Zeichenrecht von vorneherein im wesentlichen nicht zur Kennzeichnung eigener Ware, sondern deshalb erworben wird, um den Mitbewerber zu behindern.

In diesen Fällen erscheint es gerechtfertigt, entsprechend den Grundsätzen zur systematisch behindernden Nachahmung ausnahmsweise eine rechtsmißbräuchliche, den guten Sitten widersprechende Handlung anzunehmen.

Wie dort kommt es für die Unlauterkeit nicht darauf an, ob die zu schützende ausländische Aufmachung bereits so bekannt ist, daß die Verkehrsgeltung angebahnt ist ²⁾. Ein Schutz kann unabhängig davon gewährt werden, ob im Inland bereits ein Besitzstand besteht ³⁾. Es reicht aus, wenn eine objektive Behinderung einer im

1) BGH vom 11.6.1954, GR 55. 91 (92) Römer.

2) s.o. S.138.

3) Baumbach-Hef. § 1 UWG Anm. 158; Hefermehl GR 67. 307 Anm. zu BGH GR 67. 304 f. Siroset.

Inland bereits benutzten Auslandsausstattung vorliegt und subjektiv überwiegend in Behinderungsabsicht gehandelt wurde.

Sind die objektiven und subjektiven Voraussetzungen erfüllt, so hat das zur Folge, daß der Anmelder dem Unterlassungs- und Löschungsanspruch des Verletzten ¹⁾ bzw. bei Geltendmachung seiner Rechte aus dem Zeichen dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung seitens des Verletzten ²⁾ ausgesetzt ist.

bbbb. Die Sittenwidrigkeit des Erwerbes eines Zeichens, das bisher nur im Ausland benutzt wird.

In seiner Entscheidung vom 23.3.1966 nimmt der BGH in einem Fall einer im Inland bisher noch nicht benutzten Bezeichnung Sittenwidrigkeit dann an, wenn ein inländischer Wettbewerber für sich im Inland ein Zeichen zur Eintragung anmeldet, das außerhalb Deutschlands eine überragende Verkehrsgeltung besitzt, die Absicht des ausländischen Markeninhabers bekannt ist, auch den inländischen Markt zu beliefern und der Anmelder das Ziel verfolgt, die in Kürze bevorstehende Benutzung der Kennzeichnung im Inland zu sperren, ohne daß ihm ein hinreichender Grund zur Seite steht ³⁾.

Es ist zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen der Erwerb eines inländischen Zeichenrechtes sittenwidrig ist, das mit einer nur im Ausland benutzten und nur dort Verkehrsgeltung genießenden Kennzeichnung übereinstimmt oder verwechslungsfähig ist.

1) Hefermehl GR 67. 307 Anm. zu BGH GR 67. 304 f. Siroset. Baumbach-Hef. Einl. WZG Anm. 22.

2) BGH vom 24.2.1961, GR 61. 413 (416) Dolex.

3) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (301) Modess.

Die bloße Kenntnis der Vorbenutzung kann hierzu nicht ausreichen ¹⁾).

Fraglich ist jedoch, ob, ähnlich den Fällen einer im Inland bereits benutzten ausländischen Kennzeichnung ²⁾, Unlauterkeit dann angenommen werden kann, wenn die Anmeldung im Inland überwiegend in der Absicht erfolgt ist, dem Ausländer auf Grund des Zeichenerwerbes den inländischen Markt für seine Aufmachung zu versperren.

Auch hier geht es dem Anmelder darum, den ausländischen Mitbewerber bei dem Gebrauch, insbesondere bei der Ausdehnung seiner Kennzeichnung zu behindern.

Trotzdem bestehen Bedenken, ob in diesen Fällen entsprechend den zur Behinderung im Inland bereits benutzter ausländischer Kennzeichnungen entwickelten Grundsätzen Sittenwidrigkeit anzunehmen ist.

Ein Anspruch nach § 1 UWG würde zunächst voraussetzen, daß tatsächlich eine Behinderung gegeben ist.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß es dann, wenn eine Auslandsaufmachung im Inland noch nicht benutzt wird, häufig an einer Behinderung fehlen wird, wenn im Inland ein entsprechendes Zeichenrecht erworben wird.

Insbesondere wenn der ausländische Mitbewerber nicht die Absicht hat, sein Zeichen in absehbarer Zeit auch im Inland zur Kennzeichnung seiner Waren zu verwenden, wird er durch den Erwerb eines auf das Inland beschränkten Zeichenrechtes durch einen inländischen Konkurrenten nicht in seiner gewerblichen Tätigkeit im Ausland berührt werden.

Eine Behinderung kann allenfalls dann angenommen werden, wenn der ausländische Zeicheninhaber beabsichtigt, seine

1) s.o. S. 143.

2) s.o. S. 143 ff.

Waren in Zukunft auch unter dieser Kennzeichnung im Inland zu vertreiben.

Aber auch in diesen Fällen erscheint ein ergänzender Schutz nach § 1 UWG fraglich.

Insoweit ist zu beachten, daß es hier um den Schutz von Kennzeichnungen geht, die im Inland nicht benutzt werden. Im Rahmen eines wettbewerbsrechtlichen Schutzes müßte also an ausländische Zeichenrechte oder an ausländische Verkehrsgeltung angeknüpft werden.

Einer Berücksichtigung ausländischer Umstände könnte insoweit das Territorialitätsprinzip entgegenstehen, wie es im WZG zum Ausdruck gekommen ist ¹⁾.

Das WZG geht zunächst von der grundsätzlichen Zulässigkeit des Nebeneinander gleicher Zeichen in In- und Ausland aus. Eine Eintragung eines Zeichens im Inland soll selbst dann zulässig sein, wenn die gleiche oder eine verwechslungsfähige Bezeichnung in einem ausländischen Staat als Warenzeichen oder als Ausstattung geschützt ist ²⁾. Verschiedenen Unternehmen soll es möglich sein, in verschiedenen Ländern jeweils gleiche Zeichen für sich eintragen zu lassen.

Darüber hinaus sollen nach § 25 WZG im Rahmen einer zeichenmäßigen Annäherung oder Nachahmung ausländische Sachverhalte, insbesondere ausländische zeichenrechtliche Besitzstände außer Betracht bleiben ³⁾. Ein Interesse, ein im Ausland geschütztes oder benutztes Zeichen auch im Inland zu gebrauchen, wird nicht geschützt.

Diese warenzeichenrechtliche Wertung darf nicht über das Wettbewerbsrecht umgangen werden. Ausländische Zeichen und ausländische Verkehrsgeltung haben deshalb auch im Rahmen des § 1 UWG unberücksichtigt zu bleiben.

1) vgl. auch S. 37 ff.

2) Hefermehl GR 67. 307 Anm. zu BGH GR 67. 304 f. Siroset.

3) s.o. S. 40 ff.

Der Ausländer ist im Inland so zu behandeln, als habe er kein Zeichen. Deshalb kann auch die wettbewerbliche Beurteilung nicht davon ausgehen, daß eine den ausländischen Zeicheninhaber objektiv behindernde Nachahmung vorliegt.

Fehlt es aber an einer objektiv behindernden Handlung, könnte sich die Sittenwidrigkeit allenfalls aus der Behinderungsabsicht ergeben.

Eine Absicht alleine kann jedoch eine Unlauterkeit nicht begründen.

Das Wettbewerbsrecht ist ein Schutzrecht ¹⁾, das dem Zweck dient, vor unlauteren Handlungen zu schützen. Bloße subjektive Merkmale, insbesondere Absichten, fügen jedoch keinen Schaden zu und sind auch nicht geeignet, das im Wettbewerb geübte Verhalten zu korrumpieren ²⁾. Es besteht insoweit kein Schutzbedürfnis der Allgemeinheit ³⁾. Zwar wäre eine anständige Gesinnung wünschenswert. Das Wettbewerbsrecht kann in dieser Richtung aber nur aussprechen was man tun darf und was nicht, nicht dagegen was man wollen oder nicht wollen darf ⁴⁾.

Daraus folgt, daß die Anmeldung eines Zeichens im Inland nicht nur dann zulässig ist, wenn der inländische Wettbewerber die Anmeldung eines Zeichens in Kenntnis der verwechslungsfähigen ausländischen Bezeichnung vornimmt, sondern auch dann, wenn damit alleine das dem WZG fremde Ziel verfolgt wird, dem Ausländer für sein Zeichen den inländischen Markt zu sperren.

Eine sittenwidrige Behinderung kann in den Fällen einer im Inland noch nicht benutzten Auslandsausstattung nur

1) Schroeter WRP 68. 129.

2) Schroeter WRP 68. 130.

3) so aber Gewiese GR 36. 298.

4) Schroeter WRP 68. 130.

Während der BGH in seiner Entscheidung vom 23.3.1966 ¹⁾ das entscheidende Merkmal in der Weltgeltung sah, ergibt sich aus der Entscheidung vom 11.11.1966 ²⁾ nicht klar, ob an diesem Erfordernis festgehalten werden soll.

Der BGH führt hier aus, ein inländischer Besitzstand sei nicht der einzige zur Begründung der Sittenwidrigkeit in Betracht kommende Umstand.

Dementsprechend wird es für die Sittenwidrigkeit im Rahmen des § 826 BGB als ausreichend angesehen, wenn die ausländische Bezeichnung im Begriff war, in den beteiligten Fachkreisen bekannt zu werden ³⁾.

Bei Anwendung der in der Entscheidung vom 11.11.1966 ausgesprochenen Grundsätze ist jedoch zu berücksichtigen, daß es hier um einen besonders gelagerten Fall ging. Hier stand nicht die Sperrung des Inlandsmarktes für ein Zeichen, sondern die Behinderung in der Ausnutzung eines Verfahrens im Vordergrund, das unter einer bestimmten Bezeichnung bekannt geworden war und dessen Auswertung der Anmelder für sich erstrebte.

Geht es aber im Einzelfall nicht alleine um die warenzeichenrechtlich geregelte Frage der Sperrung des inländischen Marktes für eine Auslandsausstattung, sondern, wie etwa im Fall der Siroset-Entscheidung des BGH ⁴⁾, um über den bloßen Zeichenerwerb hinausgehende Behinderungen, wie die Sperrung des Inlandsmarktes für bestimmte Verfahren, so handelt es sich hierbei nicht mehr um eine im WZG geregelte zeichenrechtliche Frage. Die warenzeichenrechtliche Wertung hat insoweit unbeachtet zu bleiben. Die Sittenwidrigkeit einer solchen Handlung beurteilt sich alleine nach allgemeinen wettbe-

1) BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (301) Modess.

2) BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset.

3) BGH aaO. S. 306.

4) BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset.

werbsrechtlichen Grundsätzen.

Aus diesem Grunde war es gerechtfertigt, wenn es der BGH in seiner Entscheidung vom 11.11.1966 ¹⁾ als unlauter ansah, wenn ein ausländisches Unternehmen durch die Zeichenanmeldung zu einer bestimmten, den Interessen des Anmelders dienenden Auswertung eines geschützten Verfahrens bestimmt werden sollte. Ein solches Verhalten ist mißbräuchlich. Es erscheint nach allgemeinen Grundsätzen als verwerflich.

Hiervon sind jedoch die Fälle zu unterscheiden, in denen eine Eintragung alleine deshalb betrieben wird, um einem ausländischen Zeichen, nicht aber der damit vertriebenen Ware den Inlandsmarkt zu sperren.

In diesem Zusammenhang stellt der BGH in seiner Entscheidung vom 2.4.1969 ²⁾ im Rahmen der Frage des Schutzes eines im Ausland bereits geschützten Zeichens nicht mehr auf das Erfordernis der Weltmarke ³⁾, sondern darauf ab, ob das Zeichen im Inland zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes benutzt wird.

Das setzt nach Ansicht des BGH lediglich voraus, daß der Anmelder weiß oder aber die Kenntnis sich aufdrängen mußte, daß der ausländische Zeicheninhaber beabsichtigt, sein Zeichen in absehbarer Zeit im Inland zu benutzen ⁴⁾.

Bei der Frage, ob eine sittenwidrige Behinderung ausnahmsweise auch dann angenommen werden kann, wenn es an einer Weltgeltung fehlt, ist im Einzelfall zu untersuchen, ob die behinderte ausländische Aufmachung eine gewisse Inlandsbeziehung aufweist, die entgegen dem Grundsatz der

1) BGH aaO. S. 306.

2) GR 69. 607 (609) Recrin.

3) so BGH vom 23.3.1966, GR 67. 298 (301) Modess.

4) BGH vom 2.4.1969, GR 69. 607 (609) Recrin.

territorialen Begrenzung der Warenzeichenrechte eine Berücksichtigung ausländischer Zeichen im Inland rechtfertigt.

Hierzu müssen Umstände vorliegen, auf Grund derer nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Interessen des Zeicheninhabers die Bedeutung eines ausländischen Zeichens im Rahmen einer wettbewerblichen Beurteilung nicht mehr auf das Ausland beschränkt werden kann.

Alleine die Verkehrsgeltung im Ausland kann wegen der warenzeichenrechtlichen Wertung die Unlauterkeit nicht begründen ¹⁾.

Eine im Rahmen des § 1 UWG zu beachtende Inlandsbeziehung könnte jedoch darin zu sehen sein, daß ein Ausländer seine Waren alsbald unter seinem ausländischen Zeichen auch im Inland vertreiben will.

Infolge des Territorialitätsprinzipes, wie es im WZG zum Ausdruck gekommen ist, kann eine solch lose Beziehung zum Inland alleine jedoch nicht ausreichen, ein ausländisches Zeichen im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung eines zeichenrechtlichen Tatbestandes im Inland zu berücksichtigen ²⁾. Die Sperrwirkung einer Zeichenanmeldung im Inland gegenüber einem gleichartigen Auslandszeichen ist im WZG insoweit in Kauf genommen ³⁾.

Es fragt sich, ob man dann zu einer anderen Beurteilung gelangen kann, wenn die Auslandsbezeichnung, die ein ausländischer Zeicheninhaber in absehbarer Zeit auch im Inland zu benutzen beabsichtigt, im Inland, wenn auch nur in Fachkreisen, in einem gewissen Umfange bekannt ist.

1) s.o. S. 40 ff.

2) s.o. S. 37 ff, 148 f.

3) s.o. S. 148.

Das hängt davon ab, ob in diesem Fall von einer hinreichenden Inlandsbeziehung gesprochen werden kann.

Insoweit ist zu unterscheiden, ob das Zeichen im Ausland Verkehrsgeltung erlangt hat oder nicht.

Sofern das Zeichen im Ausland nicht durchgesetzt ist reicht seine Bedeutung in den Fällen der vorliegenden Art zwar über die Grenzen des Heimatstaates hinaus. Es fehlt jedoch schon nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten an einer hinreichenden Bekanntheit, die es alleine rechtfertigen könnte, von einem erheblichen, über die Grenzen des Auslandes hinausreichenden Tatbestand zu sprechen, der ausnahmsweise auch im Inland zu berücksichtigen wäre. Das Bestehen eines Zeichenrechtes im Ausland kann hierzu trotz einer gewissen Bekanntheit im Inland nicht ausreichen. Auch wenn ein solches Zeichen in absehbarer Zeit im Inland eingeführt werden soll, kann die Anmeldung eines verwechslungsfähigen Zeichens durch einen inländischen Konkurrenten im Inland nicht über § 1 UWG als rechtsmißbräuchlich angesehen werden.

Auch in diesem Fall muß die Sperrwirkung einer solchen Anmeldung gegenüber einem Auslandszeichen nach dem warenzeichenrechtlichen Territorialitätsprinzip als gewollt und zulässig angesehen werden.

Es bleibt also auch in diesen Fällen bei dem Grundsatz der territorialen Begrenzung der Warenzeichenrechte.

Hiervon sind jedoch die Fälle zu unterscheiden, in denen der Ausländer für sein Zeichen im Ausland Verkehrsgeltung erlangt hat. Ist eine solche Kennzeichnung auch im Inland in einem gewissen Umfange bekannt und beabsichtigt der Ausländer, in absehbarer Zeit seine Waren auch im Inland unter diesem Zeichen zu vertreiben, so erscheint es gerechtfertigt, die Bedeutung eines solchen Zeichens nicht nur auf das Ausland zu beschränken.

Sobald ein ausländischer Unternehmer die Absicht hat, eine

für ihn wegen der Verkehrsgeltung im Ausland wertvolle Bezeichnung auch im Inland einzuführen und die Kennzeichnung im Inland, zumindest in Fachkreisen, einen gewissen Bekanntheitsgrad erlangt hat, besteht ein berechtigtes Interesse des Ausländers, an seinem Vorhaben nicht durch die Anmeldung eines verwechslungsfähigen Zeichens im Inland behindert zu werden.

Im Gegensatz zu den Fällen, in denen es an einer Verkehrsgeltung des Zeichens im Ausland oder aber an einer Bekanntheit im Inland fehlt, muß dem Ausländer hier insbesondere auch mit Rücksicht auf die Integration der westlichen Welt und die Internationalisierung des Wirtschaftsverkehrs ein beachtliches Interesse daran zuerkannt werden, seine Waren auch im Inland unter dem hier wenn auch nur in beschränktem Umfange bekannten Zeichen zu vertreiben.

Wegen der konkreten Beziehungen zum Inland kann deshalb die Bedeutung der ausländischen Verkehrsgeltung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht nur auf das Ausland beschränkt bleiben. Der zeichenrechtliche Besitzstand des Ausländers wirkt vielmehr über die Grenzen seines Heimatstaates hinaus und ist deshalb einheitlich im Ausland wie auch im Inland zu berücksichtigen.

Das Territorialitätsprinzip wie es im WZG zum Ausdruck gekommen ist ¹⁾ steht somit in diesen Fällen einer Beachtung des ausländischen Zeichens im Inland nicht entgegen. Trotz der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit ausländischer Besitzstände kann hier deshalb nicht von einer nur auf ein ausländisches Zeichen beschränkten und insoweit im WZG hingenommenen Behinderung im Inland gesprochen werden.

Der Erwerb eines inländischen Zeichens kann in diesen Ausnahmefällen somit unter Umständen im Rahmen einer nach § 1 UWG zu beurteilenden Behinderung als mißbräuchlich angesehen werden.

1) s.o. S. 148, 154.

Der Schutz einer nur im Ausland benutzten Kennzeichnung im Inland ist demnach nicht nur bei Weltgeltung, sondern bereits dann möglich, wenn eine Ausstattung im Ausland Verkehrsgeltung erlangt hat und im Inland bereits in einem gewissen Umfange bekannt ist und der Zeicheninhaber darüber hinaus die Absicht hat, die Kennzeichnung in absehbarer Zeit im Inland zu benutzen.

Ist die ausländische Verkehrsgeltung nach diesen Grundsätzen im Inland zu berücksichtigen, gelten im einzelnen für die Frage der Sittenwidrigkeit im Rahmen des § 1 UWG die für die Inlandstatbestände entwickelten Grundsätze ¹⁾.

Danach erscheint es rechtsmißbräuchlich und damit anstößig, wenn eine Zeichenanmeldung von vorneherein zweckfremd im Inland in der Absicht vorgenommen wird, als Kampfmittel einem ausländischen Zeichen den in Zukunft zu erwartenden Zutritt zum Inland zu verwehren, obwohl der ausländische Mitbewerber mit seiner außerhalb Deutschlands bestehenden Bekanntheit einen schützenswerten Besitzstand erworben hat.

Alleine dieses Ergebnis entspricht den wirtschaftlichen Bedürfnissen.

In einer Zeit des steigenden Weltverkehrs stellt eine Kennzeichnung, die in einem Staat weit verbreitet ist und in anderen Ländern einen gewissen Bekanntheitsgrad erlangt hat, einen erheblichen wettbewerblichen Wert dar ²⁾, der es rechtfertigt, dem Inhaber einer solchen Kennzeichnung einen schutzwürdigen Besitzstand entgegen allgemeinen Grundsätzen auch dort zuzubilligen, wo die mit dieser Marke versehene Ware erst vertrieben werden soll ³⁾.

1) S.o.S.141 ff.

2) BGH vom 28.1.1966, GR 66. 427 (431) Prince Albert.

3) Hefermehl GR 67. 303 Anm. zu BGH GR 67. 298 f. Modess.

Gegen einen solchen Schutz kann nicht eingewandt werden, er führe zu einer unbilligen Bevorzugung der Ausländer.

Es kann insbesondere nicht geltend gemacht werden, die Absicht eines im Ausland tätigen Unternehmers, unter seiner bekannten ausländischen Marke künftig auch Waren auf den deutschen Markt zu liefern, sei rechtlich nicht anders zu bewerten wie die Absicht eines im Inland tätigen Gewerbetreibenden, seine Waren demnächst unter einer bestimmten Marke zu vertreiben, denn in beiden Fällen hätten die Unternehmer im Inland noch keinen für die Zubilligung eines wettbewerbsrechtlichen Schutzes nach § 1 UWG notwendigen Besitzstand erlangt.

Eine solche Betrachtungsweise würde verkennen, daß der ausländische Zeicheninhaber in den in Frage stehenden Fällen infolge der Inlandsbeziehungen der ausländischen Zeichen auch im Inland bereits einen schutzwürdigen Besitzstand erlangt hat.

d. Zwischenergebnis.

Damit lassen sich als Tatbestände einer Behinderung aufstellen:

1. Sittenwidrig handelt, wer eine fremde Auslandsausstattung, die weder als Warenzeichen eingetragen ist, noch im Inland Verkehrsgeltung genießt, in objektiv behindernder Weise unter Koordinierung mehrerer Einzelhandlungen oder in sonstiger Weise in der Absicht nachahmt, den Mitbewerber bei der Einführung, der Entwicklung oder der Ausnutzung seines Zeichens im Inland zu behindern.
2. Sittenwidrig handelt, wer im Inland ein Warenzeichen für sich zur Eintragung anmeldet, nicht um die Entwicklung eines eigenen Zeichens zu begünstigen, son-

dern um die Benutzung einer ausländischen Kennzeichnung zu hindern, die im Inland bereits eingeführt ist oder gerade im Begriff steht, eingeführt zu werden.

3. Sittenwidrig handelt, wer eine im Ausland Verkehrsgeltung genießende, im Inland noch nicht benutzte, jedoch in gewissem Umfange bekannte Bezeichnung, deren Ingebrauchnahme im Inland in absehbarer Zeit bevorsteht, für sich zur Eintragung anmeldet, nicht um die Entwicklung eines eigenen Zeichens zu begünstigen, sondern im wesentlichen um die bevorstehende Benutzung des Zeichens durch den ausländischen Mitbewerber auf dem inländischen Markt zu verhindern.

9. Die Störung eines zeitlichen Vorsprunges.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, eine Nachahmung sei schon dann unzulässig, wenn sie sofort nach dem Erscheinen des Originals einsetze ¹⁾).

Ausgehend von dem Gedanken, daß derjenige, der ein schutzwürdiges Arbeitsergebnis geschaffen hat, hierfür Mühe und Kosten aufgewandt hat, soll eine dadurch geschaffene eigenartige und fortschrittliche Leistung eine Belohnung verdienen. Dieser Belohnungsgedanke soll dem zeitlich begrenzten Schutz aller Monopolrechte zugrunde liegen. Wer daher die schutzwürdige Leistung eines anderen nachahme, bevor dieser einen zeitlichen Vorsprung habe ausnutzen können, handele sittenwidrig, wenn er diesen zeitlichen Vorsprung störe.

Abgesehen von der Unbestimmtheit der Begriffe "zeitlicher

1) Schramm aaO. S. 229 f.; WUW 56. 204; GR 60. 247 Anm. zu BGH GR 60. 244 f.; Hubmann, 1. Aufl. § 50 I 1 c.

Vorsprung", "schutzwürdiges Arbeitsergebnis", "fortschrittliche Leistung" und "gerechtfertigterweise" erscheint diese Auffassung insbesondere wegen des abschließenden Sonderrechtsschutzes bedenklich ¹⁾).

Wenn hier an die eigenartige und fortschrittliche Leistung angeknüpft werden soll, so wird dabei übersehen, daß im Rahmen der Unlauterkeit nach § 1 UWG nicht die Leistung, sondern die Nachahmungshandlung maßgebend ist ²⁾). Die Nachahmungshandlung ist aber in diesen Fällen nicht zu beanstanden. Sofern keine besonderen, die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände vorliegen, muß es dem Mitbewerber gestattet sein, die nach den Sondergesetzen zulässigen Handlungen für seine Zwecke auszunutzen.

Somit ist der Gesichtspunkt des zeitlichen Vorsprunges kein geeignetes Kriterium für einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG.

IV. Abschnitt: Der persönliche Schutzbereich des UWG.

Auch wenn die materiellen Voraussetzungen für einen Unterlassungs- oder Schadenersatzanspruch nach § 1 UWG vorliegen, kann der Inhaber einer Auslandsausstattung im Inland nur dann geschützt werden, wenn ihm der Schutz nach dem deutschen Wettbewerbsrecht zuteil wird.

Ist der Inhaber der Auslandsausstattung deutscher Staatsangehöriger, so genießt er in jedem Fall den Schutz des deutschen Wettbewerbsrechtes ¹⁾).

1) Neuhaus aaO. S. 56.

2) Ulmer-Reimer Rn. 268, Fußn. 9.

3) Baumbach-Hef. § 28 UWG Anm. 2.

Handelt es sich jedoch um einen ausländischen Staatsangehörigen, so ist § 28 UWG zu berücksichtigen.

Diese Vorschrift räumt einem Gewerbetreibenden, der im Inland keine Hauptniederlassung besitzt, den Schutz des UWG nur insoweit ein, als in dem Staat, in dem sich seine Hauptniederlassung befindet, nach einer im Bundesgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gewerbetreibende einen entsprechenden Schutz genießen.

§ 28 UWG greift jedoch nur dann ein, wenn sich aus Staatsverträgen nichts anderes ergibt ¹⁾.

In diesem Zusammenhang kommt insbesondere der PVÜ eine besondere Bedeutung zu. Nach Art. 10 ^{bis} I, II PVÜ genießen die Unionsangehörigen in den Verbandsländern Schutz gegen unlauteren Wettbewerb ²⁾, ohne daß es darauf ankommt, ob hier eine Hauptniederlassung besteht ³⁾.

D r i t t e r T e i l: Der Schutz einer ausländischen
Ausstattung nach § 826 BGB.

I. Abschnitt: Das Verhältnis des § 826 BGB zu § 1 UWG.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 11.11.1966 ⁴⁾ die Sittenwidrigkeit einer Zeichenanmeldung im Inland unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB geprüft, da die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen wohl wegen Fehlens eines Wettbewerbsverhältnisses für eine Anwendung

1) BGH vom 16.11.1954, GR 55. 342 (343).

2) BGH aaO. S. 343; Baumbach-Hef. Art. 2 PVÜ Anm. 4.

3) RG vom 3.3.1905, RGZ 60. 217 (219); Baumbach-Hef. Art. 2 PVÜ Anm. 4.

4) GR 67. 304 f. Siroset.

des § 1 UWG nicht ausgereicht hatten.

In dem konkreten Fall hat er aus § 826 BGB die Pflicht hergeleitet, im Wege des Schadenersatzes durch Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes die Warenzeichenanmeldung zurückzunehmen ¹⁾).

Auch schon in älteren Entscheidungen des RG und des BGH ist, wenn auch mehr formelhaft, neben § 1 UWG die Bestimmung des § 826 BGB erwähnt ²⁾).

Dem entspricht die h.M. in der Literatur, die allgemein neben § 1 UWG auch die Bestimmung des § 826 BGB für anwendbar erklärt ³⁾).

Die Beantwortung der Frage, ob im Rahmen des Schutzes einer Auslandsausstattung eine ergänzende Anwendung des § 826 BGB möglich ist, hängt davon ab, ob die Anwendung dieser Bestimmung nicht durch die im WZG und UWG getroffenen Sonderbestimmungen ausgeschlossen ist.

Im WZG geht es um einen sachbezogenen auf das fremde Kennzeichen gerichteten Rechtsschutz. Demgegenüber bezweckt § 826 BGB allgemein den Schutz vor vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigungen. Für das Verhältnis des § 826 BGB zu den Bestimmungen des WZG müssen deshalb die für das Verhältnis des UWG zum WZG aufgestellten Grundsätze entsprechend gelten. Eine Anwendung des § 826 BGB muß insoweit unterbleiben, als die Sondergesetze eine ergänzende Anwendung ausdrücklich oder sinngemäß ausschließen ⁴⁾).

1) BGH aaO. S. 307.

2) RG vom 24.2.1942, GR 42. 280 (282) Röhrenkatalog; BGH vom 12.3.1954, GR 54. 337 (339) Radschutz; BGH vom 4. 7.1964, GR 67. 490 (491) Pudelzeichen.

3) Erman-Drees § 826 BGB Anm. 4; Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 86; Palandt-Thomas § 826 BGB Anm. 8u; Enneccerus-Lehmann § 236 I; Rosenthal § 1 UWG Anm. 106; Reimer-v. Gamm Kap. 4 Anm. 2; Hefermehl GR 67. 307 Anm. zu BGH GR 67. 304 f. Siroset; Körner BB 64. 1065.

4) RG vom 31.1.1928, RGZ 120, 94 (97); Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 87; Erman-Drees § 826 BGB Anm. 4.

Fraglich ist jedoch, ob und wenn ja, inwieweit § 826 BGB neben § 1 UWG herangezogen werden kann.

Die Anwendung des § 826 BGB neben § 1 UWG wäre dann ausgeschlossen, wenn andernfalls die Gefahr bestünde, daß die besondere Regelung des § 1 UWG umgangen würde.

Bedenken bestehen insoweit wegen des in beiden Vorschriften genannten Erfordernisses der Sittenwidrigkeit.

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, der Begriff der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB sei anders zu verstehen als der des § 1 UWG.

Während das Wettbewerbsrecht auf einen bestimmten Personenkreis abstelle ¹⁾, berücksichtige § 826 BGB, der nach allgemeiner Meinung ²⁾ an das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden anknüpft, die Auffassungen aller ³⁾. Diese Differenzierung wird mit der ungleichen Zielsetzung des BGB und des UWG, aber auch mit der Andersartigkeit des durch die Spezialgesetzgebung erfaßten Rechtsgebietes begründet ⁴⁾.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß selbst dann, wenn man losgelöst von einem Fall von einem unterschiedlichen Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG und § 826 BGB ausgeht, keine Gefahr besteht, daß die Bestimmungen des allgemeinen Wettbewerbsrechtes über § 826 BGB umgangen werden. Auch im Rahmen des § 826 BGB sind im Einzelfall die Auffassungen der Beteiligten maßgebend ⁵⁾. Im Ergebnis werden deshalb im Zusammenhang mit den zeichenrechtlichen

1) s.o. S. 59.

2) Erman-Drees § 826 BGB Anm. 6; Palandt-Thomas § 826 BGB Anm. 2 b; Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 6; RG vom 11. 4.1901, RGZ 48. 114 (124/5).

3) Reimer-v. Gamm Kap. 27; Reimer Kap. 74 Anm. 10; v. Godingen-Hoth § 1 UWG Anm. 4, 7; Kunze aaO. S. 7a, 8; Baumbach Einl. UWG Anm. 61.

4) Kunze aaO. S. 7a/8.

5) Reimer-v. Gamm Kap. 27; Erman-Drees § 826 BGB Anm. 6; Palandt-Thomas § 826 BGB Anm. 2a.

Nachahmungs-, Annäherungs- und Behinderungstatbeständen die Anschauungen der beteiligten Gewerbetreibenden herangezogen, so daß insoweit im konkreten Einzelfall im Rahmen des § 1 UWG und des § 826 BGB die gleichen Ergebnisse erzielt werden.

Hinzu kommt, daß § 826 BGB gegenüber § 1 UWG nicht in jeder Hinsicht als die allgemeinere Vorschrift angesehen werden kann. Wegen des in § 1 UWG nicht enthaltenen Erfordernisses der vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung ist § 826 BGB insoweit die speziellere Norm ¹⁾.

Entscheidend für die Annahme einer Anspruchskonkurrenz spricht jedoch der Zweck des § 826 BGB, der darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit vor einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung zu schützen. Ein solcher Schutz kann nicht alleine auf den Bereich außerhalb des UWG beschränkt bleiben. Es ist insbesondere kein Grund dafür ersichtlich, einen Verletzer für ein an sich sittenwidriges Verhalten z.B. durch Anwendung der kurzen Verjährungsfrist des § 21 UWG zu privilegieren, weil er in Wettbewerbsabsicht gehandelt hat ²⁾.

Trotz der erschöpfenden Regelung im UWG erscheint es deshalb gerechtfertigt, die Vorschriften der §§ 826 BGB und 1 UWG uneingeschränkt nebeneinander für anwendbar zu halten ³⁾.

Ist es somit zweifelhaft ob z.B., wie § 1 UWG fordert, die sittenwidrige Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommen worden ist, kann jedenfalls § 826 BGB angewandt werden, wenn dessen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind ⁴⁾.

1) Katzenberger aaO. S. 44.

2) BGH vom 22.12.1961, BGHZ 36. 252 (256).

3) Katzenberger aaO. S. 157; Baumbach-Hef. Einl. UWG Anm. 52; Erman-Drees § 826 BGB Anm. 86; v.Godin-Hoth § 1 UWG Anm. 4.

4) v.Godin-Hoth § 1 UWG Anm. 4; BGH vom 11.11.1967, GR 67. 304 f. Siroset.

II. Abschnitt: Die einzelnen Voraussetzungen des § 826 BGB.

Der Anspruch nach § 826 BGB setzt zunächst eine Handlung voraus, die zu einem Schaden geführt hat.

Hierzu ist es nicht erforderlich, daß bestimmte Rechte verletzt werden. Es genügt jede Beeinträchtigung des Vermögens¹⁾.

Der Vermögensschaden muß durch eine sittenwidrige Handlung herbeigeführt worden sein.

Sittenwidrig sind solche Handlungen, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen²⁾. Der Widerspruch zur allgemeinen Moralauffassung kann sich aus dem verfolgten Zweck, dem angewandten Mittel, der Gesinnung oder den angerichteten Folgen ergeben³⁾.

Dabei sind die Anschauungen der in Betracht kommenden Kreise, hier also die der am Wettbewerb Beteiligten zu berücksichtigen⁴⁾.

Insoweit sind die zur Frage der Sittenwidrigkeit im Rahmen des § 1 UWG entwickelten Grundsätze anwendbar⁵⁾.

In subjektiver Hinsicht ist zwar nach allgemeiner Meinung ein Bewußtsein der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich⁶⁾.

1) Erman-Drees § 826 BGB Anm. 16; Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 40; BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset.

2) Erman-Drees § 826 BGB Anm. 6; Palandt-Thomas § 826 BGB Anm. 2; RG vom 11.4.1901, RGZ 48. 114 (124).

3) Larenz § 72 IV; Palandt-Thomas § 826 BGB Anm. 2.

4) Erman-Drees § 826 BGB Anm. 7; Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 15; Palandt-Thomas § 826 BGB Anm. 2a.

5) Erman-Drees § 826 BGB Anm. 41, 45; so auch BGH, der in mehreren Entscheidungen von einer Sittenwidrigkeit i.S. §§ 1 UWG, 826 BGB spricht: BGH vom 7.4.1964, GR 67. 490 (491) Pudelzeichen; BGH vom 11.11.1966, GR 67. 304 (306) Siroset.

6) Enneccerus-Lehmann § 236 II 2; Erman-Drees § 826 BGB Anm. 13.

Neben der Kenntnis der Tatumstände ¹⁾ muß sich der Vorsatz, wie sich aus der Stellung von "vorsätzlich" ergibt, auch auf die Schadenszufügung erstrecken ²⁾. Der Täter muß also mindestens mit der entfernten Möglichkeit der Schädigung gerechnet und sie billigend in Kauf genommen haben ³⁾.

Sind die einzelnen Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt, so ist ein Schadenersatzanspruch gegeben. Dieser Anspruch geht nach § 249 S. 1 BGB auf Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Mit dem Schadenersatzanspruch kann demgemäß auch Unterlassung der fortdauernden sittenwidrigen Beeinträchtigungen, also die Unterlassung des Zeichengebrauches bzw. die Zurrücknahme einer Zeichenanmeldung, verlangt werden.

Schlufßbemerktung:

Als Ergebnis der vorliegenden Untersuchung sind im wesentlichen drei Punkte festzuhalten:

1. Die bestehende warenzeichenrechtliche Regelung läßt einen Schutz ausländischer Ausstattungen auf Grund warenzeichenrechtlicher Gesichtspunkte grundsätzlich nicht zu.
2. Ein ergänzender Schutz ist aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten möglich.

1) Palandt-Thomas § 826 BGB Anm. 3 b; Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 47.
2) Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 53; Erman-Drees § 826 BGB Anm. 18.
3) BGH vom 8.3.1951, NJW 51. 596 (597); Soergel-Knopp § 826 BGB Anm. 55.

3. Sind die Voraussetzungen für einen wettbewerbsrechtlichen Schutz nicht erfüllt, so kann § 826 BGB herangezogen werden.

Im Rahmen des ergänzenden Schutzes nach § 1 UWG und § 826 BGB kann sich die Unzulässigkeit einer Nachahmungs- oder Annäherungshandlung nur aus der Art und Weise des Handelns ergeben.

Dabei ist jedoch zu beachten, daß sich der ausländische Gewerbetreibende zum Schutz seiner Bezeichnung grundsätzlich auf die Möglichkeit verweisen lassen muß, im Inland durch Eintragung ein Ausschlußrecht zu erwerben. Fehlt es an einer Eintragungsfähigkeit, so soll nach der gesetzlichen Wertung des WZG ein Schutz ohne Verkehrsgeltung in der Regel nicht möglich sein.

Die Annahme eines sittenwidrigen Handelns ist demnach nur in Ausnahmefällen möglich.

Die Frage, ob eine Annäherung, Nachahmung oder Behinderung sittenwidrig ist, darf jedoch nicht alleine nach den oben aufgezeigten Fallgruppen beurteilt werden.

Eine derartige Schematisierung würde verkennen, daß der Wettbewerb ständig neue Tatsachen hervorbringt. Es ist deshalb in jedem Fall zu untersuchen, ob besondere Umstände vorliegen, die im Einzelfall die Sittenwidrigkeit begründen können.

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß der Schutz über § 1 UWG und § 826 BGB nur eine behelfsmäßige Lösung ist. In Anbetracht der Bedeutung der hier in Frage stehenden Fälle wäre es deshalb geboten, im WZG oder in internationalen Abkommen eine klare Regelung zu treffen.

Lebenslauf

Ich wurde am 7. 6. 1945 in Ingelheim geboren. Nach dem Besuch der Volksschule war ich von 1955 an Schüler des Staatlichen Sebastian-Münster-Gymnasiums in Ingelheim, wo ich 1964 mein Abitur bestand.

Im Anschluß hieran studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten Mainz, München und Lausanne und legte im Frühjahr 1969 in Mainz meine erste juristische Staatsprüfung ab. Vom Sommer 1969 an absolvierte ich in Rheinland-Pfalz den Referendardienst, den ich am 19. 1. 1973 mit der zweiten juristischen Staatsprüfung abschloß. Seit August 1973 bin ich in der Finanzverwaltung Rheinland-Pfalz tätig.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 26. 6. 1974.

